

# 精神病犯與精神病患 收容要件的比較研究

張麗卿\*

## 目 次

壹、前言	肆、我國法中收容要件的探討
貳、德國法中收容制度的沿革	一、刑法中的監護處分
一、非刑法手段時期	(一)監護處分的沿革
二、警察法時代	(二)監護處分的要件與檢討
三、編入刑法時期	(三)監護處分應先於刑之執行
四、一九三三年以後的舊刑法時期	(四)監護處分的處所
五、一九六九年的刑法改革	二、民法中的人身監護
六、一九七六年的刑罰執行法	(一)人身監護的要件與檢討
七、小結	(二)人身監護的處所規定與檢討
參、德國法中收容要件的探討	三、精神衛生法中的強制住院治療
一、收容的實體要件	的要件與檢討
(一)刑法上的實體要件	(一)精神疾病
(二)民法上的實體要件	(二)危險
(三)精神衛生法(邦法)上的實體要件	(三)嚴重性
二、收容的程序要件	(四)因果關係
(一)言辭聽證的憲法上意義	(五)即時的危險性
(二)刑法上的程序要件	(六)最小限度干預
(三)民法上的程序要件	(七)強制住院治療的程序上要件
(四)精神衛生法(邦法)上的程序要件	伍、結論

\* 台灣大學法學博士，東海大學法律系暨法研所副教授

## 壹、前言

本文將對於精神病犯（刑法中的監護處分）及精神病患（民法中的人身監護及精神衛生法中的強制住院治療）之收容問題詳加討論。探討之內容將以德國法律學說上的解釋為主，並以德國法為範例，做為我國相關立法上的參考。

我國現行法律之制訂，除參酌固有國情之外（註一），主要仍為繼受歐陸的法律思潮與制度（註二）。德國法學在歐陸各國，實已居於領導地位，其學說及實務上之見解，往往受大陸法系各國的法律人所重視（註三）。本文內容以德國法之規定與實務上之做法為討論對象，即基於兩國法律思潮的相近（註四），因此，在繼受有關的法律制度上，不致於扞格不入。而且，德國文獻關於此類問題的討論，可謂汗牛充棟。更值注意者，關於此類病犯及病患的收容，精神醫學界、法學界與司法實務均甚為重視。許多寶貴的意見並非出自純粹的法律人，而是有實證基礎的精

（註一） 依據瞿同祖的見解，我國固有法律（尤其是刑法）主要以家族及階級為基礎（詳細參閱，瞿同祖著、中國法律與中國社會，民國三十三年，該書在台灣坊間有許多翻印版）。家族與階級不外為儒家倫理觀念的具體展現，此在我國現行刑法當中，仍可看到這些富於固有倫理色彩的刑法規定。例如，殺直系血親尊親屬的加重處罰規定（刑法第二百七十二條第一項），對於直系尊親屬犯傷害罪的加重規定（刑法第二百八十條），對於直系尊親屬的施暴行未成傷的例外處罰規定（刑法第二百八十一條）、遺棄尊親屬而加重處罰規定（刑法第二百九十五條）。這些規定在德國刑法中均付之闕如。德國刑法遺棄罪的規定，則與我國恰好相反，依德國刑法第二百二十條第二項之規定，加重處罰的對象係父母，而非子女，易言之，子女遺棄父母為普通遺棄，父母遺棄子女則為加重遺棄。

（註二） 楊鴻烈著，中國法律思想史，民國六十四年，頁三四七。

（註三） 如奧國學者 Eder - Rieder; Die freiheitsentziehenden vorbeugenden Maßnahmen, Wien 1985; Gratz; Die Praxis der Unterbringung zurechnungsfähiger geistig abnormer Rechtsbrecher, Wien 1986, 其所參考的資料均以德國文獻為主。

（註四） 此如罪刑法定主義，刑事政策基本原則，罪責原則、人道原則、法治國原則等均為我國與德國刑法所遵守之重要原則。Vgl, Jescheck, Strafrecht, 4. Aufl., 1988, S.17ff; Roxin, Strafrecht, AT. BandI, 2. Aufl., 1994, § 5,Rdnr.If. S.88ff.

神醫學的研究，這在我國則極為少見（註五）。

（註 五） 德國在大學研究所設立有關司法精神醫學部門（在精神醫學醫院中），與法學、犯罪學、心理與及社會學配合研究的單位有下：資料引自：Foerster, Die Forensische Psychiatrie an den Universitäten in der Bundesrepublik Deutschland, in: Pohlmeier u.a. (Hrsg.), Forensische Psychiatrie heute 1986, S.329-332.

- (1) Berlin：柏林大學中有一個獨立的司法精神醫學研究所，除了一位主任(Prof. Rasch)外，另有兩位精神醫學教授及八位助理（兩位精神醫學家、五位具有 Diplom 學位的心理學家及一位具有 Diplom 學位的教育學家）。課程的學生包括法學人士、醫學人士、心理學人士及社會學人士，但大多數學生是法律系學生，攻讀司法精神醫學鑑定及臨床犯罪學。研究：有關刑法第六十三條貫徹保安處分執行之問題，犯罪預測問題、刑罰執行寬鬆問題、緩刑觀護人之監督問題及為非行者提供之個別治療及集體治療問題。
- (2) Hamburg：漢堡大學附設精神醫院中，有一個司法及犯罪精神醫學部門。工作人員除了精神醫學部主任(prof. krause)外，尚包括一位精神醫學教授，一位精神醫學家，一位具有 Diplom 學位的心理學家及一位社會學家(女)。課程包括為醫學人士、法學人士及心理學人士所開的一般講授課程及專題研究討論課程。研究項目：受刑人之再社會化，性犯罪之治療。另有特別約談時間以處理情慾衝動病人及社會矯治機構中之精神醫學及心理學上有困難之病人。
- (3) Homburg：在大學附設的精神醫學醫院中，有一個獨立的研究所以是專為法院心理學及精神醫學而設。工作人員除了 Prof. Witter 是主任（精神醫學家）之外，尚包括一位（精神醫學）教授及一位心理學家(女)，與此機構聯合的尚有一個交通能力問題之調查單位。講授課程包括為法學人士、心理學人士及醫學人士所開的司法精神醫學。另外，研究項目包括：精神病態人格及性精神醫學的法律問題。
- (4) Kiel：在 Kiel 係委託法律醫學系 II (Rechtsmedizin II) 掌管司法精神醫學。工作人員除主任 Prof. Grahmann(精神醫學家)之外，尚有一位具教授資格而任職於大學的法律醫學家及兩位神經科女醫師及一位兼具 Diplom 學位的男醫師及一位具 Diplom 學位的心理學家。課程包括：司法精神醫學及專為醫學人士及法學人士而開的神經科醫師的鑑定。研究項目：縱火罪的精神病理研究及精神藥劑學方法研究。
- (5) Köln：其法院心理學及精神醫學部門隸屬於法律醫學機構。工作人員包括主任 Prof. Bresser(精神醫學家)，還有一位具 Diplom 學位的心理學家(女)。課程：司法精神醫學的討論課，對象包括精神醫學人士，法律醫學人士及刑法學人士。

## 貳、德國法中收容制度的沿革

### 一、非刑法手段時期

以非刑法上的手段來處理精神疾病犯罪人，在德國法中有非常久遠的傳統（註六）：

- (6) Marburg：以前有一個法院及社會精神醫學的獨立機構，但因 Prof Ehrhardt 退休而告結束。
- (7) München：其司法精神醫學部門隸屬於大學附設神經科醫院 (Universitätsnerven-klinik) 中。工作人員包括一位主任 Professor Mende (精神醫學家)，兩位神經科醫師及兩位心理學家及一位社會工作人員 (女)。課程包括：為醫學人士、心理學人士及法律人士而開的司法精神醫學講授課程，此課程係與刑法及犯罪學教授 Schüler-Springorum 所合開 (筆者於留德期間曾參加此課程共四學期)。此外尚為同一批學生開一專題及討論課研討鑑定問題。研究：精神障礙犯罪人之社會治療，分為住院治療及門診治療兩組研究之；犯人及被害人關係研究；濫用酒精及藥物的問題等。

總括言之：

- (1) 設有司法精神醫學的特殊講授課程的大學有：Bonn, Erlangen, Freiburg, Gießen, Göttingen, Mannheim, Tübingen。
- (2) 司法精神醫學被列為重要講授課程的大學有：Aachen, Düsseldorf, Frankfurt, Hannover, Heidelberg, Lübeck, Mainz, Münster, Ulm。

研究問題重點如下：

- (1) 藥物犯罪問題及責任能力與行為能力診斷的意義 (Frankfurt)。
- (2) 犯罪或非行行為的心理衝激問題 (Gießen)。
- (3) 保安處分執行及精神疾病犯罪人的收容問題 (Göttingen)。
- (4) 自殺的犯罪學問題；吸毒犯罪問題 (Mainz)。
- (5) 精神鑑定的錯誤原因；涉及精神鑑定的裁判行為與證言限制等限制等問題 (Münster)。
- (6) 駕駛能力之有無；其他重大精神異常等問題：(Tübingen)。

(註六) 有關較早期收容法的發展可參 Baur: Der Vollzug der Maßregeln der Besserung und Sicherung nach den §§ 63 und 64 StGB in einem Psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt, Diss. 1988, S.3-11。

在羅馬日耳曼法時代，主要係以監護措施 (Vormund) 來對付精神疾病犯罪人。同樣的在一五三二年的 Carolina 法典中 (即 CCC 法典) (註七) 亦認為精神疾病犯罪人不應受刑罰的制裁 (註八)。

在一七九四年的普魯士一般邦法 (Preußischen Allgemeinen Landrecht, ALR) 中，亦認為刑法不處理精神疾病犯罪人 (當時認為應由警察法來規定，見下述第二款)

直至一八七一年的統一刑法法典亦未規定精神疾病犯罪人之收容，因此，要依其刑法第五十一條的規定來收容亦屬不可能 (註九)。

## 二、警察法時代

德國精神疾病犯罪人之處理，長久以來，完全以警察法來處理，換言之，由公法規定收容的宣告與執行。此種收容法係植基於普魯士一般邦法 (ALR)。在普魯士一般邦法第十條第二項第十七款 (§ 10 II, 17ALR) 即授權給警察於特殊情況，可收容精神病患於必要機構，這些情況是爲了要維護大眾的安寧、安全及秩序，和避免大眾及其成員受到即將發生的危害 (註一〇)。此種危險防衛的思想在更早的普魯士警察行政法 (Preussischen Polizeiverwaltungsgesetz, 1931 PVG) 中即可見出端倪。在 PVG 第十五條即規定，爲了排除可能立即發生的公眾秩序的危險時，警察可以對個人自由加以約束 (註一一)。普魯士高等行政法院亦曾特別授權給警察，對「有公眾危險的精神病患」得以警察法上的原因加以收容，因此，對於精神疾病

(註七) CCC = Constitutio Criminalis Carolina 是一五三二年神聖羅馬帝國 Karls 五世所制定之刑事法典 (包括刑法及刑事訴訟法)。

(註八) CCC 法典中有關精神疾病犯罪人應送付精神鑑定的條文係第一百七十九條，關於此亦可參照張麗卿著「精神障礙之鑑定」，軍法專刊，第三二卷，第五期，民國七十七年。

(註九) Schmidt: Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3 Aufl., 1965. S.36。Schmidt (係 Franz von Liszt 的學生)，一九四九年德國「統一經濟刑法法典」主要起草人之一。

(註一〇) Baumann: Unterbringungsrecht, 1966, S. 18ff, 有特別詳細的說明；Bergener, Heiliger, Holzschneider: Problematik des Freiheitsentzugs bei Psychisch Kranken, 1991, S.3.

(註一一) Bergener /Heiliger/Holzschneider aaO., S. 4.

犯罪人，亦得以同一方式來處理。另在其他特別法律，也能發現警察可收容精神疾病犯罪人的規定（註一二），尤其是收容之制度及收容之架構，通常係經由種種條例和行政命令來規範。

### 三、編入刑法時期

十九世紀末開始考慮對於精神疾病犯罪人以刑法的手段來對付（註一三）。由於國家強制措施之介入與精神障礙者間的種種程序技術上的問題，在中世紀以後的普魯士一般邦法，已可看出有若干較嚴格的條件及較清楚的程序法上規定。亦即，在當時對精神疾病犯罪人之收容可能要經過數週或數月的時間，而非只要於街上發現即可立即加以收容的程序技術上的轉變（註一四）。稍後，關於社會大眾免受精神病犯危害之保安需求，被認為有漏洞。例如，在一八七一年的刑法第五十一條雖規定，精神障礙犯罪者應諭知無罪，但並沒有其他保安可能性的後續措施。所以 von Liszt 就曾批評，在此種只有法官可以諭知無罪的情況下，是容有爭辯的。他指出為了免受精神病犯之侵擾，對於精神病犯之處理，社會應受到較前更佳之保護（註一四）。故在未來的有關刑法改革的討論中，便形成了刑法單軌制及雙軌制的爭論；即演變成後來古典及現代學派對於刑罰理論的影響（註一五）。因此，聯邦司法部門為了滿足保安的需求及彌補法律的不足，就認可依一般行政法規將從收容處所出來的受刑人，可直接移轉給警察機關管理。例如，Wüttemberg 的邦司法部長即曾指示，從收容處所被釋放出來的精神病患，可考慮應用保安警察法上的措施，將其從司法機關移置到警察機關，並且為了有效應用此種保安警察法上的措施，應儘早通知管轄的警察機關，並且應一併移送醫生有關受刑人精神狀態鑑定的刑事案卷（註一六）。

（註一二） Laehr: Die Irrengesetz, in: Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie (AZP) 16, 1859, S.633.

（註一三） Schmidt, aaO., S.381 ff.

（註一四） Litz : Schutz der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geistesranke und vermindert Zurechnungsfahige, (1905) S.9.

（註一五） Schmidt, aaO., S.380. 386ff.

（註一六） Wagner : Effektiver Rechtsschutz in Maßregelvollzug § 63StGB, Diss. 1988, S.22-23.

#### 四、一九三三年以後的舊刑法時期

從一九三三年帝國政府所頒佈的「對抗危險習慣犯及保安矯治處分法」(Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung)以後，可以發現在刑法中已經放入雙軌制的色彩(註一七)。

然而在此仍然出現權限的競合現象，亦即除了經由行政機關的警察法上收容外，亦授權給法官於刑事程序上或其他特別的保安程序上得令入收容機構(註一八)。

爲了配合一九三三年的「對抗危險習慣犯及保安矯治處分法」，於刑法當中設立第四十二條 b，但自從第四十二條 b 實施以後，在有關精神疾病犯罪人的收容措施上，出現了許多問題，而這些問題的解決也一直困擾著實務界(註一九)。

依照舊刑法第四十二條 b 之規定，如果是因爲公衆的安全有必要，即可對於沒有責任能力及減輕責任能力之精神病犯收容於治療及監護機構(Heil-und Pflegeanstalt)(註二〇)。該條規定基本上已經符合現今的法律基礎，亦即客觀上必須有實現輕罪或重罪的構成要件，責任能力減輕或排除，但對公衆安全有嚴重危險才能加以收容。

#### 五、一九六九年的刑法改革

在一九六九年的兩次刑法改革(註二一)中，保安處分法已有新的結構，經過多次的改變後，有彈性的替代制度被實施。些種制度不但規定刑罰及保安處分執行可交換使用(刑法第六十七條規定，有關刑罰及處分執行的順序可視情況決定何者爲先何者爲後)，而且在不同收容種類中亦可轉換爲其他處分(刑法第六十七條 a

(註一七) RGl. I, S.995.

(註一八) Baumann, aaO., S45ff.

(註一九) Wenz:Das Verhältnis der Strafrechtlichen Unterbringung geistesgestörter Täter zu außerstrafrechtlichen Maßnahmen der Gefahrenabwehr, Diss. Mainz, 1970, S.1.

(註二〇) Leygraf: Psychisch Kranke Straftäter, 1988 S.1.

(註二一) 該兩次刑法改革都是在一九六九年七月四日，Vgl. 4.7. 1969 BGBl.I, S. 645 und 4.7.1969 BGBl.I,S.717.

規定，收容於精神病院、強制禁戒處所或社會矯治處所者，執行法院可為轉換收容），另外，關於放棄處分執行的可能性（參照刑法第六十七條 b 至第六十七條 g 的規定），亦在此次修法當中予以變更。尤其是標題的規定上也從「保安矯治處分」（Maßregeln der Sicherung und Besserung）改成為「矯治保安處分」（Maßregeln der Besserung und Sicherung），亦即改成以矯治為先的處分思想。

此次改革要求的主要重點是關於「精神病院的負擔問題」，蓋依刑法第六十三條所加以收容之非精神病性的犯罪人（例如，人格違常犯罪者，精神官能症犯罪者，智能不足犯罪者及慾動障礙犯罪者），傳統的機構性精神醫院的治療，往往不充分，不能令人滿意。由於這些犯罪人被認為只是擾亂者（註二二），因此，為了對付前述問題，在本來的立法草案中有令入社會治療機構（刑法第六十五條）的規定，但此條的生效時期卻被延後兩次，一次是延到一九七八年一月一日（註二三）；另一次是延到一九八五年一月一日（註二四），最後卻於一九八四年十二月二十日廢除了第六十五條（註二五），而使得改革的要求未完全實現（註二六）。由於整個保安處分執行的情況，並未因修法使得精神病院的負擔加以改善，卻變得更糟；因為根據一九六九年第二次刑法改革以後，所有包括功能性精神病（如精神分裂病、情感性精神病、妄想狀態、反應性精神病）及非精神病性精神疾病（如人格違常、精神官能症、智能不足、慾動障礙）的犯罪人，在符合刑法第二十條、第二十一條及第六十三條規定者，都得收容於精神病院。可是要對付這些特別的難題，依精神病院的治療狀況而言，是一種過份的要求（註二七），因為要解決這些問題，只有讓特別的部門負責和特別的方法治療才能克服（註二八）。

（註二二） Baumann u. a., Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, S.132ff.

（註二三） 經一九七三年七月三十日的帝國法律公報披露；Vgl. BGBl, I, S.909.

（註二四） Durch Gesetz v.22.12. 1977, BGBl, I.S.3104.

（註二五） Durch das Stvollz AndG（刑法執行法修改草案）BGBl, I, S.1654.

（註二六） Rotthaus : Die Sozialtherapeutische Anstalt in Schwind / Blau (Hrsg.) ,Strafvollzug in der Praxis, 1988, S.87-88; Baumann,: Die Sozialtherapie hat sich bewahrt! Mschrkrim 1979, S.317ff.

（註二七） Schumann: Psychisch Kranke Rechtsbrecher; 1987, S.2.

（註二八） Eichmann : Psychologisch Padagogische Behandlungskonzepte bei psychisch kranken Straftätern, in Blau/Kammer, Straftäter in der



## 六、一九七六年的刑罰執行法

直至一九七七年生效的刑罰執行法（註二九）於第一百三十六條及第一百三十八條中規定「收容於精神病院」時，才有聯邦統一的矯治及保安處分法。在刑罰執行法第一百三十六條規定，收容病犯的治療應依照醫生的指示；並儘可能加以治療直至沒有危險性為止。此種規定使得在一九二〇年代以來所形成的保安思想，由於刑罰執行法的生效而得到終局的突破。因此，一個世紀以來在爲了創造以「矯治」爲取向的努力，終於形成一個實定法律。

可惜的是，在刑罰執行法之中，關於收容的更詳細的規定，則付之闕如。在實際上刑罰執行法仍然是受到一九二〇年代發展出來的體系所影響，換言之，保安思想一直扮演著重要的背景理由。所以，有關個別的問題，只能由實務來解決。從刑罰執行法第一百三十八條的規定來看，其有關收容於精神病院的規定依各邦法，則刑罰執行法只是一個框架的規定，這個框架規定的刑罰執行法，仍需賴各邦的法律來加以補充（註三〇）。關於各邦的收容制度有兩種不同型態的規定方式（註三一）其一如：Baden Württemberg（註三二）、Bayern（註三三）、Berlin

---

Psychiatrie, 1984, S.62ff.

（註二九） BGI, I, S.581；該法於一九七七年一月一日生效（參照刑法執行法第一百九十八條第一項規定）。

（註三〇） Bulow：Zur Gesetzlichen Regelung der Freiheitsentziehenden Maßnahmen, in Evangelische Akademie Hofgeismar, Maßregelvollzug in einem psychiatrischen Krankenhaus, Tagungsprotokoll; V.3-5. April 1981. S.3ff.

（註三一） Müller - Dietz：Maßregelvollzugsgesetze in der Bundesrepublik Deutschland; Forensia 1983, 117ff; R. Marschner: Rechtsgrundlagen zur Zwangsbehandlung, R & P1985, S.3-5.

（註三二） Baden- Württemberg：Gesetz über die Unterbringung Psychisch Kranker (Unterbringungsgesetz-UBG) vom 11.4, 1983; BWGBl, 1988. 133。in: Volckart: Maßregelvollzug, 3. Aufl., 1991, S.177-188.

（註三三） Bayern：Gesetz über die Unterbringung Psychisch Kranker und deren Betreuung (Unterbringungsgesetz-UnterbrG) Vom 20.4. 1982; GVBL, Bayern 1982, S.202; Vgl. Volckart; aaO., S.189-209.

(註三四)、Schleswig-Holstein (註三五)，這些邦的邦收容法仍然要適用保安處分執行法；另一如：Bremen (註三六)、Hessen (註三七)、Niedersachsen (註三八)、Nordrhein-Westfalen (註三九)、Rheinland-Pfalz (註四〇)、Hamburg (註四一)、Saarland (註四二)，該各邦均有獨立的保安處分執行法。

## 七、小 結

綜觀德國法中整個收容制度的歷史發展背景，保安處分執行並非只是刑法的事

- 
- (註三四) Berlin : Gesetz über psychisch Kranke (PsychKG) vom 8.3, 1985; GVBL, Berlin 1985, S.586; Vgl. Volckart, aaO., S.210-225.
- (註三五) Schleswig-Holstein : Gesetz für psychisch Kranke (PsychKG vom 26.3. 1979; GVOBl, Sch-H.1979, S.251; Vgl. Volckart, aaO., S.325-338.
- (註三六) Bremen : Gesetz über den Vollzug von Maßregeln der Besserung und Sicherung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt (Maßregelvollzugsgesetz) vom 28.6, 1983, Brem-GBl. 1983, S.407; Vgl. Volckart, aaO., S.226-238.
- (註三七) Hessen : Gesetz über den Vollzug von Maßregeln der Besserung und Sicherung in einem Psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt (Maßregelvollzugsgesetz) vom 3.12.1981, GVOBl Hessen 1981, S.414; Vgl. Volckart, aaO., S.260-274.
- (註三八) Niedersachsen : Niedersächsisches Maßregelvollzugsgesetz (Nds, MVollz vom 1.6, 1982, Nds, GVOBL, 1982, S.131; Vgl. Volskart, aaO., S.275-286.
- (註三九) Nordrhein - Westfalen : Gesetz über den Vollzug freiheitsentziehender Maßregeln in einem Psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt (Maßregelvollzugsgesetz-MRVG)vom18, 12.1984 GV NW1985, S.14; Vgl. Volckart, aaO., S.287-295.
- (註四〇) Rheinland - Pfalz: Maßregelvollzugsgesetz, vom23.9.1986-GVBl Rheinland-Pfalz 1986, S.223; Vgl. Volckart, aaO., S.296-309.
- (註四一) Hamburg : Hamburgisches Maßregelvollzugsgesetz, vom 14.7. 1989-GVBl, Hamburg 1989, S. 99; Vgl. Volckart, aaO., S.239-259.
- (註四二) Saarland : Maßregelvollzugsgesetz, vom 29, 11. 1989 - ABl, Saarland, S. 81; Vgl. Volckart, aaO., S.310-324.

情。依 Baumann 的見解，保安處分在形式上是刑法，但實質上卻是行政法（註四三），因此，保安處分實際上已跨入行政法領域，具有行政法之色彩（註四四）。在整個法律體系上，保安處分是刑法與行政法之混合，亦即，收容之宣告屬於刑法（刑法、刑事訴訟法、刑罰執行法），收容的執行屬於行政法（各邦的收容法）。所以，精神疾病犯罪人之處遇，不僅理論上整個收容法的法律建構較受忽視，且在實務上收容於精神病院的種類及方式亦凸顯出不能令人滿意的事實（註四五）。尤其有些比較前進的法律規定，在實務上也未被徹底執行，從法治國家權力分立的觀點來看，立法部門顯然是無法影響行政部門，因此，有關被收容者的保安處分執行，在法律規定及實際情況，即出現極為分歧的現象（註四六）。

## 參、德國法中收容要件的探討

### 一、收容的實體要件

#### (一)刑法上的實體要件

德國刑法第六十三條對有關收容於精神病院的實質條件，基本上已有詳細的規定。依刑法第六十三條第一項規定，在無責任能力（第二十條）或限制責任能力（第二十一條）狀況下而為違法行爲，法院就行爲人及其行爲作全盤衡量，足以顯示行爲人依其狀況仍將有嚴重違法行爲，且因而危及公安者，應收容於精神病院。從第六十三條之規定，得知收容要件爲①有違法行爲②責任能力之不具備或減輕③行爲人未來危險性之預測（嚴重違法行爲之被期待）。由於德國的文獻對此問題之見解極為分歧，因而只能就通說及實務上之看法作一系統的陳述（註四七）：

（註四三） Baumann:Unterbringungsrecht, S. 17. 19.34; Baumann/Weber: Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 1985, S.711.

（註四四） Baumann/Weber, aaO., S.711.

（註四五） Venzlaff / Schreiber: Der Maßregelvollzug-Stiefkind der Strafrechtsreform? in: Manfred(Hrsg.), Psychiatrie und Rechtsstaat, 1980, S.191.

（註四六） Wagner, aaO., S.29-30.

（註四七） Jescheck : Lehrbuch des Strafrechts, AT, 4. Aufl., 1988, S. 729-731; Maurach/Gössel/Zipf: Strafrecht, AT, 7. Aufl., 1989, S. 672-675; Bockel-

### 1. 精神狀態（或精神疾病）

德國學界認為收容之精神狀態必須以司法精神醫學的見解為基礎，即強調以醫學為取向的術語。然而對於必須具備何種情況之精神疾病並無清楚之脈絡可尋，只是隱約指出不能只是短暫的性質，必須有長時間之持續（註四八），尤其違法行為如果只是受到酒精或麻醉狀態下所為者，是不能加以收容的（註四九）。因而對於暫時性（一時性）之精神障礙的收容是不被允許的，此於舊刑法時期的實務見解亦復如此（註五〇）。

或許是比例原則所衍生出來的結果，德國實務界以為精神障礙之狀態需達到病性的嚴重程度，即在符合刑法第二十條和第二十一條的完全或相似的情況，必須是被告的精神狀態在極為明顯之病性程度下所為的脫離常軌行為（註五一）。而且除了病性之精神狀態外，實務界亦提出單純之性格缺陷（如能力障礙之單純減損）並不構成收容之觀點（註五二），此種當事人病性精神狀態的必要存在，早於舊刑法第四十二條 b 所適用，且此見解仍被援用於新刑法（註五三）。

### 2. 危險

德國刑法及各邦法的收容措施乃建立在警察法上的危險預防思想上。國家的任

mann/Volk: Strafrecht; AT, 4. Aufl., 1987, S. 283-286; Baumann/Weber: Strafrecht, AT, 9. Aufl., 1985, S. 715-717; Schonke/Schröder/Stree: Strafgesetzbuch, Kommentar, 24. Aufl., 1991, § 63, Rdnr. 2-28; Lackner : StGB, Kommentar, 23. Aufl., 1995, § 63, Rdnr, 2-12; Dreher/Tröndle: Strafgesetzbuch und Nebengesetz, Kommentar, 47. Aufl., 1995, § 63, Rdnr, 2-15.

（註四八） Hanack, in : LK StGB, § 63, Rdnr 62; Konrad : Fehleinweisung in der psychiatrischen Maßregelvollzug, NStZ1991, S.317.

（註四九） Lackner, Strafgesetzbuch (Kommentar), 23. Aufl., 1995, § 63, Rdnr. 3.

（註五〇） Vgl BGHSt 10, 57, 60; Hanack, in: LK StGB, § 63 Rdnr, 62.

（註五一） BGH, NJW, 1983, 350.

（註五二） Müller-Dietz : Rechtsfragen der Unterbringung nach § 63 StGB, NStZ 1983, S.145, 150, 亦持相同見解。然 Hanack 則持不同看法 Vgl. Hanack, aaO., § 63, Rdnr. 65f.

（註五三） BGH, NStZ 1983, 429; BGHSt 10, 57.60; Hanack, aaO., § 63, Rdnr. 64.

務是爲了保護個人及大眾免受危險，因而精神障礙者如對大眾有危險，即成爲收容的基礎（註五四）。然亦有謂收容除具警察法上之本質外，亦應與養護教育之目的互相配合，因而除了針對危險防衛外，也必須同時注意行爲人之改善。唯有如此，收容措施之處遇目的才不致於毫無意義，此即“特別預防思想”的表現（註五五）。但是並非所有違法行爲的刑法反應均須包含教育的本質，如依刑法第六十六條之交付保安監禁（Unterbringung in der Sicherungsverwahrung）對無行爲能力人之收容必須符合保安措施的作用，且行爲人在具危險性期間，除被監管外，須依法治國家刑法的人道精神加以幫助並使其在有生之年重新回到社會（註五六）。被告的處遇和改善不能只是一種危險預防，除了保安的目的外，仍須考慮社會的再適應。任何對社會沒有危險存在的收容，是與刑法雙軌制精神相互矛盾的，而且忽略危險性前提的收容，也不符合憲法的要求（註五七）。

此外，鑑於一般預防的目的，學界亦有謂雖在復原沒希望的情況，只要行爲人具有相當之危險亦得諭知收容（註五八）。

所謂對大眾之危險並非任何可能徵兆之危險，即足成爲收容之理由。這是憲法上禁止超量原則的要求，故對當事人「自由的干涉」與其「對大眾危險程度」間之比例應加以慎重考慮，因而收容的目的和手段間必需有一合理關係（註五九）。

另依德國刑法規定，應明顯區分已發生之犯罪行爲和將來被期待之違法行爲兩種型態。蓋依刑法第六十三條的規定，已發生之犯罪行爲不再是法院分析上的原因；但是對於將來有嚴重違法行爲因而危及公安者方得諭知收容，故對已發生之犯罪行爲本身無危險亦得收容。而且依實務見解，將來被期待之犯罪行爲可被視爲已

---

（註五四） Baumann : Unterbringungsrecht und systematischer und synoptischer Kommentar zu den Unterbringungsgesetzen der Länder, Tübingen, 1966, S.17.

（註五五） Vgl. Hanack, 1995, aaO., § 61, Rdnr, 22f.

（註五六） Hanack, 1995, aaO., § 66, Rdnr, 1; 另亦參照德國刑罰執行法第一百三十六條規定：「被收容於精神病院者之法療，依醫生之指示加以治療，或依其狀況加以改善，使其不再危險」。

（註五七） Bae : Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Maßregelrecht, 1985, S.121, 201ff. 223f.

（註五八） Müller-Dietz, aaO., NStZ 1983, S.145, 148.

（註五九） Hanack, 1995, aaO., § 62, Rdnr. 1.

發生犯罪行爲的另一種型態（註六〇）。

### 3. 嚴重性

刑法第六十三條所規定之違法行爲，在何種情況下應認爲具有嚴重性，乃非常有爭論的問題。德國學界對於何種違法行爲方具有收容之要件，在認定上仍然非常曖昧；只是“秩序違法行爲”不可成爲收容之要件（註六一）。對於嚴重性的標準，唯有在使用暴力之情況較能被理解，因爲如此方能對嚴重性之意義有一精確的闡釋，並且能遵守比例原則之要求。但亦有謂依此原則，對於缺乏暴力之財產犯罪，就須忍受很高比率的再犯風險，就如同必須忍受對社會宣告徒刑一般（註六二）。因此，有連續犯罪行爲時，即使沒有使用暴力之情況，也可認爲是嚴重性。此外，除了危險本質和經常性外，嚴重性的另一觀點應慮及對於人群危險的大小，亦即如非對廣泛的不特定大眾，而只是對個人的危險，則應採取對當事人損害較輕微的宣告（如行爲監察）來替代收容。而且將來行爲之嚴重程度，如果只是很輕微或惹人厭煩而已，也不能加以收容（註六三）。

### 4. 因果關係

依德國刑法第六十三條規定，因果關係的標準爲，當事人有再犯嚴重違法行爲之虞並因此對大眾產生危險，故因果關係亦爲收容要件的關鍵，亦即要求當事人要有精神狀態危險的“因”和將來有可能危險行爲的“果”（註六四）。儘管依第六十三條的規定仍然有諸多問題，但是幾乎所有的案例皆論及精神障礙和已發生犯罪

（註六〇） BGH vom 27, 10, 1976 bei Holtz, MDR 1977, 106.

（註六一） Müller - Dietz, aaO., S. 145, 149 ; Hanack, aaO., § 63 Rdnr, 19 ; Bae, aaO., S.170.

（註六二） Gribbohm: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der mit Freiheit-entziehung verbundenen Maßregel der Sicherung und Besserung, JuS 1967, S.349, 354.

（註六三） Baumann, aaO., S.261; Konrad, aaO., S.319. NStZ 1995, 228.

（註六四） Hanack, 1995, aaO., § 63 , Rdnr. 61 ; Konard, aaO., S. 318 ; Volckart : Maßregelvollzug, Das Recht des Vollzuges der Unterbringung nach § § 63, 64 StGB in einem Psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt, 3. Aufl., 1991, S.5.

行爲及精神障礙對將來之影響（註六五）。

#### 5. 危險的即時性

危險的即時性也關係到實質的收容要件。因單純的將來危險行爲並非即時性。所謂危險的即時性，在時間上要相當接近前一行爲（註六六）。將來的潛伏危險是不足夠的。

#### 6. 治療可能性

聯邦最高法院曾謂收容於精神病院的作用，主要在於保護大眾免於受繼續之法益破壞，而非治療行爲人之痛苦（註六七）。由於危險防衛的目的占有明顯的優先地位，因此既非從第六十三條的規定，亦非依第六十二條的比例原則，來理解以治療的希望作為收容的實質要件（註六八）。

雖然對行爲人整體評價和依刑法第六十七條 b 第一項所規定的執行決定，是決定收容與否的最終觀點，但是依刑法第六十三條的規定仍將治療的觀點視為是收容的要件，尤其是在減輕責任能力的案件（註六九）。

如果有另一治療選擇可以考慮時，如門診治療、藥物治療、家庭監管或自願進入醫療機構等，即應考慮放棄處分之執行。因而治療問題的更進一步意義，是檢驗嗣後是否有必要移送執行其他處分（刑法第六十七條 a 第一項）及收容處分期間持續的問題（註七〇）。雖然刑法執行時治癒的可能性異常重要，但是德國實務上，

（註六五） Hippel:Anmerkung zu BGH Urt. v. 17, 8, 1977 BGHSt 27, 246; JR 1978, 385; MDR 1977, 1028, JR 1978, 387.

（註六六） Hanack, 1995, aaO., § 62, Rdnr. 11、13.

（註六七） BGH 1 StR 497/57 u. 237/73, Urt, v. 12, 11, 1957 u. 24, 7, 1973.

（註六八） BGH, JR 1977, 169.

（註六九） BGH vom 6, 5, 1975 bei Dallinger; MDR 1975, 722, 724; MDR 1981, 98. 德國刑法第六十七條第一項：「依第三十三條於科刑外命收容於保安處分機構其處分先於刑罰而執行之」。

德國刑法第六十七條第二項：「法院認為先執行刑罰，較易達成處分之目的者，亦得命刑罰先於處分而執行之」。

德國刑法第六十七條 b 第一項：「法院為收容於精神病院，如依特別情況，認為不予執行亦可望達成處分之目的時，應同時命緩刑而付保護管束」。

（註七〇） 德國刑法第六十七條 a 第一項：「經宣告收容於精神病院或強制禁戒處分，執行

大部分的醫院都以缺乏位置的理由而停滯，因而在「處分優先於刑罰」位序上的問題，亦是容有爭辯的（註七一）。此外，於何種程度的保安思想，以及到底應收容於精神病院或監獄的位序決定，也很困擾德國司法實務（註七二）。

### 7. 必要性

收容措施的必要性和最小限度干預原則，也是收容要件所應考慮的重點之一。德國舊刑法第四十二條 b 規定「如基於公眾安全的需求」即可收容，時至今日，德國通說以為刑法第六十三條收容之宣告，應慮及使用較小干預的手段來排除危險（註七三）。蓋依刑法第六十七條 b 規定，法院為收容的宣告，如依特別情況，認為不予執行亦可達成處分之目的時，應同時命延後執行而付保護管束，雖只宣告收容而未付實際執行，亦須加以行為監察（刑法第十七條 b 第二項規定：「經延後執行者，應命為行為監察」）。而行為監察的本質和期間，對當事人的生活有基本上的妨害（註七四）。因而憲法上要求宣告收容時，應考慮最小限度干預原則，且由此衍生禁止超量原則的兩個要素（註七五）。此二要素，一是比例原則，另一是必要原則。比例原則，即目的與方法間之衡量，故刑法第六十三條所指的嚴重性，必

法院如認為轉換收容更能達社會再適應之目的時，得於事後移轉至另一處分」。德國刑法第六十七條 d 第二項：「處分無最長期間之限制或期限尚未屆滿，而被收容人苟脫離處分之執行是否不再有違法行為，有切實考察之途徑可循時，執行法院應即停止收容處分之繼續執行而付保護管束。經停止執行者，須命為行為監察」。

（註七一） Blau: Anmerkung zu BGH Urt. v. 28. 10. 1982 (JR 1984, 25: NSTZ 198 139), JR 1984, 25f.

（註七二） BGH vom 3.5. 1978 bei Holtz, MDR 1978, 802, 803; Walter: Maßstäbe und Grenzen richterlicher Überzeugungsbildung im Strafprozeß (OLG Celle, NJW 1976, 2030: JR 1977, 82), JuS 1977, 727 ff.

（註七三） Müller - Dietz, aaO., 1983, 145, 149 ; Wenz : Das Verhältnis der strafrechtlichen Unterbringung geistesgestörter Täter zu außerstrafrechtlichen Maßnahmen der Gefahrenabwehr, Diss, Mainz, 1970, S.239.

（註七四） Müller : Anordnung und Aussetzung freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung, Diss. 1981, S.102; Vgl. auch Hanack, aaO., vor § 61, Rdnr. 61.

（註七五） Müller, aaO., S.96f; Hanack, 1995, aaO., § 62, Rdnr. 5.



須檢驗已發生的行爲和未來所期待的行爲危險，與行爲人所表現的危險是否相稱。關於必要原則德國刑法第六十三條雖未規定係收容的要件，但這並不影響憲法上的禁止超量原則；有學者以爲，如以輕微的非刑法手段來對付，並不能達到保安的目的，故是否有較小干預的方法，及是否有非刑法之收容措施，而能達到與刑法第六十三條同樣作用的保安目的，即成爲必要原則的考量要素（註七六）。

#### 8. 補充性

在德國法體系中有關精神病犯的收容，散見於刑法、民法及各邦法。德國實務界認爲，非刑法上的收容和刑法上的收容，並非不能更進一步來加以比較（註七七）。依德國聯邦最高法院的見解，依邦法宣告的收容對於刑法上的收容是具有補充性的（註七八），而最能代表此種見解的是聯邦最高法院對於舊刑法第四十二條 b 的意見（註七九）。

然而實際上對於是否具有補充性的關係，德國學界與實務界仍然是頗有爭議的。依 Baumann 的看法，刑法上的措施之於邦法的收容是一種特別規定，因而邦法的收容應被排除，不予執行（註八〇）。但 Hanck 卻認爲，補充原則應於保安處分宣告和延緩執行時加以適用，如果邦法已經規定收容，那麼原則上刑法上的收容是應加以排除的，Hanack 並找到支持此種見解的最高法院裁判（註八一），該裁判承認，刑法上的收容並非唯一可能保護大眾安全之方法，蓋依照邦法的收容，基本上亦能以相同的方式達到保安的目的（註八二）。

其實區分此種等級的兩個收容種類，基本上對於達成保安目的之適用都有問題。因立法者認爲，無論是收容於精神病院（刑法第六十三條）、強制禁戒機構（刑法第六十四條）、社會矯治機構（刑法第六十五條，已刪除）或交付保安監禁（刑法第六十六條）每個都要達到相同的保安目的。然問題在於，收容於精神病院

（註七六） Hanack, aaO., vor § 61, Rdnr. 1ff. und § 62, Rdnr. 83.

（註七七） BGH, MDR 1971, 500, 501; BGHst 7, 61; BGHst 19, 348.

（註七八） OLG Düsseldorf, MDR 1984, 72.

（註七九） BGH, MDR 1971, 500, 501; BGHSt 7.61; BGHSt 19, 348.

（註八〇） Baumann, aaO., S.50ff.

（註八一） Hanack, 1995, aaO., § 63, Rdnr. 83、115; Müller, aaO., S.130; Bac, aaO., S.212.

（註八二） BGH, MDR 1962, 585; BGH 1958, 935.

並非在司法執行機構中，而是涉及到精神病院機構，故依刑罰執行法第一百三十八條第一項的規定乃依邦法加以收容（註八三）。邦法的收容在實質及程序上的意義，都有保護作用，此種保護作用在刑法的收容基本上亦能達到，因此，早期的見解，認為在各別收容措施的架構上有區別（註八四），是應該放棄的。

由於非刑法上收容的補充性問題仍頗有爭論，因此 Baumann 認為，要徹底解決刑法和邦法收容的問題，有必要同時對實體法上和程序法上的收容法加以重新建構（註八五），

Baumann 進而認為，刑法上的收容依其事理與行政法有關，依其形式與刑法有關，那麼收容形式的相似，在比例及補充原則的實現上就會具有意義（註八六）。

## （二）民法上的實體要件

### 1. 被監護人之利益

德國民法有關被監護人之收容（人身監護），係由父母或監護人之聲請而由監護法院決定之。其申請准許收容的前提必須依據民法第一千八百條及第一千六百三十一條 b 的規定（註八七）。所以只有為了被監護人的利益時，才同意其聲請；亦即養護的理由是唯一可被允許的（註八八）。但民法的收容應與邦法上的收容區別，因邦法上的收容亦是跟隨警察法上的目的，屬於公法的範疇，在民法上的監護法院程序中無法適用，民法上監護法院的允許收容，是為了被監護人之利益有必要時方得為之（註八九），但是如以住院治療的方式達到被收容的目的時，在實務上

（註八三） 德國刑罰執行法第一百三十八條第一項規定：「收容於精神病院或強制禁戒機構者，如聯邦法律別無規定時依邦法律」。

（註八四） Bae, aaO., S. 212; BGH, NJW 1987, 2312, 2312f.

（註八五） Baumann, aaO., S.45.

（註八六） Baumann, aaO., S.29.

（註八七） 德國民法第一千八百條：「監護人對受監護人之人身監護的權利義務，依第一千六百三十一條至第一千六百三十一條之規定為之」。德國民法第一千六百三十一條 b：「對被監護人之收容，致剝奪其自由者應得監護法院之許可。未經許可之收容，僅於稍有遲緩輒生危害時，始得為之，於此情形，應儘速補行聲請之許可。如為被監護人之利益，其收容已無必要者，監護法院應撤回其許可」。

（註八八） OLG Frankfurt, OLGZ 1966, 102.

（註八九） OLG Frankfurt, OLGZ 1966, 102, 103; NJW 1961, 2114, 2115.

亦是被允許的（註九〇）。關於被監護人的利益，可分二方面加以說明：

### (1)對第三人之危害

民法與邦法的收容要件有部分交錯的關係，如要求對被監護人有利益的收容要件，在所謂對於第三人的危害，一般邦法上的前提為“實現對公眾危險之程度”（註九一）。民法上的收容，對嚴重性程度之認定，就遠遠超過邦法上的收容；因此依通說，除了對第三人有危險，另於對第三人造成單純糾擾的場合亦可成為收容之理由（註九二）。但是此種對危險概念的廣泛解釋應特別注意，有可能由於來自第三人之敵意觀念的形成，或緊急防衛的措施，而破壞了對被監護人利益要求的美意（註九三）。

### (2)對己之危害

「被監護人對自己有危害」當做是一種收容要件，是引伸自「被監護人利益」的解釋（註九四）。如單以禁治產的情況，來做為收容的理由是不充分的（註九五）。所謂被監護人之利益，是對其治療有可能或對其安全有幫助，在對己有危害和在對大眾有危害的情況應做相同廣義的解釋（註九六）。這在實務界有相似的看法，如被監護人的行為有嚴重破壞其日常生活秩序之威脅（註九七），或當其不在收容機構內無法單獨繼續生活者（註九八），都算是所謂對己有危害，而有收容的必要。

（註九〇） Bay ObLG, FamRZ 1982, S.199. (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Zeitschrift für das Familienrecht)

（註九一） LG Mannheim, NJW 1964, 454; Bay ObLG, 1960, S. 411-412; Bay ObLG, FamRZ 1982, S.199.

（註九二） Bienwald : Vormundschafts - Pflegschaftsrecht in der Sozialarbeit, 2, Aufl, 1987, S.157; Bay ObLG, FamRZ 1982, S.199; BayObLG, FamRZ 1960, S.411-412.

（註九三） OLG Stuttgart, Die Justiz 1979, 434; BayObLG, FamRZ 1982,S.199.

（註九四） OLG Stuttgart, Die Justiz 1979, 434; BayObLG, FamRZ 1982,S.199.

（註九五） BVerfGE 10, 302, 307.

（註九六） BVerfGE10, 329.

（註九七） Bay ObLG, FamRZ 1982, S.199.

（註九八） KG, NJW 1961, 2114, 2117.

## 2. 比例原則

由於養護思想的強調，民法上的收容要件對於禁止超量原則之限制，較之於刑法上的收容限制已大大減弱；然而民法上的收容仍應受憲法所衍生出來的比例原則的限制（註九九）。若被監護人有無法考慮行為結果嚴重的危險時，在實務界亦認為足以夠成收容的理由（註一〇〇）。

另外，關於被監護人對第三人干擾的場合，是否也有比例原則的適用，在德國仍是頗具爭論的議題。如果特別強調被監護人的此種干擾，即很有可能對於此種輕微的干擾情況，卻以收容的重大干預手段來介入，如此即不符合比例原則。因此，如果被監護人所顯示的情況，只是單純對第三人的精神上負擔或輕微的經濟上損害時，即應尋求收容以外的其他措施（註一〇一）。

根據比較嚴格的解釋，只有在第三人的利益有顯著被威脅的情況下，方有必要加以收容。所以只是偶發性的輕微犯罪，如妨害安寧，行乞干擾或侵入住宅等，應該不構成收容的理由（註一〇二），相同的如果只是第三人自以為嚴重程度的干擾，也不能成為剝奪自由的允許（註一〇三），因為此種干擾，實在是什麼法治國體制下可能存在的情況，所以不能輕易地，就以收容的手段來介入。

## 3. 最小限度干預

除了狹義比例原則之外，禁止超量原則也是所應考量的收容要件之一。禁止超量原則是指，對於當事人自由範疇的干預，應儘可能最少；亦即收容必要性原則。此種必要性原則的衡量與刑法不同，因刑法上所謂最小限制度干預防則，依通說是指在執行問題上的限制，而非收容要件的因素（註一〇四）。關於最小限度干預，

---

（註九九） OLG Hamm, FamRZ 1969, S.437, 483. 即決議“單純妄想之思考方式”是不夠成收容的理由。

（註一〇〇） 同前註之判決。

（註一〇一） Gartner: Die Erheblichkeit der sozialerr Eigengefahr als Argument im Freiheitsentziehungsverfahren aus psychiatrischen Grundern, Diss. Mainz, 1984.

（註一〇二） Saage/Göppinger: Freiheitsentziehung und Unterbringung (Kurzkommentar), 2. Aufl., 1975, Teil II, Rdnr. 15.

（註一〇三） Saage/ Göppinger, aaO., Teil II, Rdnr, 14.

（註一〇四） BayObLGZ 1981, S.306, 308, FamRZ 1982, S.199.

又可以分為兩方面加以說明：

### (1)治療的可能性

被監護人收容的必要性也與治療的可能性相關，但是在民法上所指的治療可能性與刑法上所指的治療可能性不同。在此是指事實上照顧條件的存在及治療結果的前瞻在收容時應該加以考慮（註一〇五）。然而如在對第三人有危險的情況下，治療的問題又退居其次了，亦即，在實際上，仍以危險排除在先治療可能在後。所以如果危險是從被監護人的身上發出的話，對他收容也是對他的一種利益，即使是在一個封閉的醫院而未存有治療的可能性，因為收容能使他的病情不惡化，那麼矯治的思想，在這種情況下也就夠了，因不惡化也算是一種治療（註一〇六）。

### (2)補充性

在治療時，有關最小限度干預原則，也與民法上及邦法上的收容有關，在刑法和邦法的收容關係上，依通說，邦法收容的規定，是處在補充地位上（法律的補充關係）。至於在非刑法範疇的收容關係上，聯邦憲法法院，則已肯定民事法上收容的優先地位。所以在結論上，刑法與民法的收容種類與邦法的法律關係適用上，並無差別（註一〇七）。

## （三）精神衛生法（邦法）上的實體要件

### 1. 精神疾病

有關精神疾病的描述，除了 Nordrhein-Westfalen 邦之精神衛生法 (Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten, PsychKG-NRW) 第十一條第一項的規定，係以精神醫學為取向之術語外（註一〇八），在其他各邦法的規定，其用語雖有不同，但大都是以法律上的術語來取代精神醫學上的術語

（註一〇五） Saage/ Göppinger, aaO., Teil II, Rdnr, 12.

（註一〇六） Saage/ Göppinger, aaO., Teil II, Rdnr, 12.

（註一〇七） Baumann, aaO., S.178.

（註一〇八） Psych KG-NRW § 11（第一項第一句）：對罹患精神病或與精神病同等作用之精神障礙或成癮疾病或智能不足之收容，惟有其病性之行為對罹患者本人或他人有現時之公共安全與秩序有危險存在，且此一危險無法依他法排除時，始得為之。該法於 1969 年 12 月 2 日公佈實施 (GVBl. S.872)，並於 1974 年 12 月 3 日 (GVBl. S.1504) 修改，Vgl, Bergener/ Heiliger/ Holzschnei-

（註一〇九）。依德國學界的看法，法律上的用語相對於醫學上的概念而言，有時顯得太狹窄，有時又顯得太廣泛。例如，輕度精神障礙的精神疾病概念，被法律上的用語所排除，卻可能是屬於精神醫學上的精神疾病概念；但有時候法律上的用語，卻又把不屬於精神醫學上的疾病種類包括在內（註一一〇）。

此種概念掌握的困難，顯示出精神疾病的概念，只有連同其他的法律要件（如公眾的危險或自傷）才能加以解釋。更精確地說，精神疾病的狀況只有在當事人，有自我保護和公眾安全保護有必要時，方得收容。此種規定的目的，除了考慮到法律的定義外，在此亦牽涉到以當事人的事實上狀況及對社會範疇的影響，因此，收容的精神疾病概念，至少應至解釋清楚的程度和有更多精神疾病證據及有障礙之精神狀況來加以支持（註一一一）。

## 2. 危險

警察法上危險概念之認定，聯邦憲法法院認為，亦符合憲法上意義的收容要件。聯邦憲法法院曾多次指出：為了使社會大眾免受精神病患的危險，因此對其人身自由的限制乃為合法（註一二二）。除了警察法上的防衛思想外，以照顧思想為基礎的收容，亦符合憲法上意義的收容要件。亦即，保護當事人的收容理由，應與危險防衛之警察法上的收容理由分開。換言之，收容是否合乎保護大眾的理由，與當事人本身的收容無關。此亦說明現在的收容，若無照顧性的色彩是不能想像的，並且照顧性思想的擴充也得到聯邦憲法法院之明顯支持（註一一三）。

儘管聯邦憲法法院強調，照顧性的收容有憲法上的要求，但各邦的法律狀況仍有不同。有些邦仍以當事人對社會大眾有危險時，才加以考慮收容，其主要仍是以

der : Problematik des Freiheitsentzugs bei Psychisch Kranken, Die Zwangsunterbringung nach den PsychKG-NW am Beispiel der Stadt Köln, 1988, S. 29.

（註一〇九） Baumann, aaO., S.223, 242.

（註一一〇） Baumann, aaO., S. 233ff; Saage/ Goppinger, aaO., Teil III, Rdnr, 60, 62.

（註一一一） Baumann, aaO., S.233; Saage/ Göppinger, aaO., Teil III, Rdnr, 57.

（註一二二） BVerfGE66, 191, 195; BVerfGE58, 208, 224; BVerfGE22, 180, 291; Saage/ Göppinger, aaO., Teil III, Rdnr, 140.

（註一一三） BVerfGE58, 208, 224ff.

危險防衛之警察法上性格爲先。這些邦以爲國家的任務，是對需要幫助的大眾提供照顧，故收容只有在國家有義務的情況下才可以合法化，此種義務就是要排除大眾所面臨的危險（註一一四）。和上述見解相反的是 Baden-Württemberg 邦的精神衛生法。該法一直持照顧性的收容是一種獨立的理由，此種照顧思想的強調，便顯示出精神病患的自我危險乃是第一順位的收容理由，而此種思想亦被後來的收容法（Unterbringungsgesetz）所接受，例如在第四條第一項第二句的機構申請的職權、第二十一條的機構有權准假及第十三條的在收容被提出申請和宣告以前，機構本身得事先收容等之規定（註一一五）。

所謂自我危險之收容理由是指，有自殺或嚴重的健康損害。例如在 Nordrhein-Westfalen 邦的精神衛生法第十一條第一項第一句規定，除了對公共的安全與秩序有危險是收容的要件外，並指出自我危險之特別情況也是收容的理由，因爲自我危險也算是警察法上的危險範疇（註一一六）。其第十一條第二項第二句及第三句並規定：「當事人有自殺或嚴重健康損害，且其病性行爲無法依其他方法排除危險時，亦得允許收容。如欠缺接受治療意願，則收容無法合法化」。依此解釋，仍是以當事人有自殺或嚴重健康損害威脅到大眾爲要件，欠缺治療意願的危險則沒有這種作用，而顯得無關緊要。

其實，當事人的自殺和嚴重健康損害行爲，在公共安全危險意義下的所謂「公共危險和對他人之危險」，乃是極爲少見的，因此，德國學者 H. J. Koch 以爲精神病患的自我危險，只有在下列三種情形下，才有警察法上的意義，這三種情況是指①有攻擊性的精神病患；②在鬧街到處遊蕩的精神病患，對交通有危害；③有縱火傾向的精神病患；但他也確切說明，這些情況也許對大眾有危害，可是並非典型

（註一一四） Baumann, aaO., S.267ff, 276ff.

（註一一五） Baumann, aaO., S.278; Saage/ Göppinger, aaO., Teil III, Rdnr. 32; Juchart: Die Besonderheiten des Baden-Württembergischen Unterbringungsgesetzes, NJW 1987, S.3165-3166.

（註一一六） Parnsen : Die Unterbringung Geistes-und Suchtkranker, Kommentar zum Nordrhein-Westfalen Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei Psychischen Krankheiten (PsychKG) vom 2. 12, 1969, 1972, S. 177; Bergener, u.a., aaO., S. 30; Frisch: Stichwort "Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus", in Ulsamer, Larhard (Hrsg.), Lexikon des Rechts - Straf-und Strafvfahrensrecht, 1989. S.943.

的精神病患，並且也極為少見（註一一七）。

然而，警察法上對公眾有危險之概念，除了「公共安全之危險」外，也包括對法律所保護的法益有脅迫性的侵害，故不論是國家的設施或個人法益和生命、自由、健康、名譽、財產等均屬於公眾危險的範疇內；同時也包括了「公共秩序之危險」，此種公共秩序之危險係指社會規範及道德規範之侵害。因此，如自殺及嚴重健康損害的危險已經顯示出來的話，就有警察法上特有之收容基礎（註一一八），所以因自殺及嚴重健康損害的自我危險而加以收容，使得警察法上的思想，在沒有關於公共危險的情況加以調查，即可以執行收容。蓋認定自我危險比認定公共安全的危險較簡單，且自殺本身已干擾到公共秩序，同時也破壞法秩序上的倫理誠命，因沒有人可以對自己的生命任意加以處分和不可以自己製造死亡（註一一九）。

如果自殺和嚴重健康損害，依警察法上的觀點言，是一種公共危險，那麼這種危險基本上，應該以只有在擾亂及威脅公共秩序的危險時的嚴格條件下，才能執行收容，所以比例原則在擾亂公共秩序的這點上，即應特別加以重視。因為人身自由是憲法上所保障的自由（基本法第二條），依此危險之概念於收容時，應做嚴格亦即限縮的解釋（註一二〇），故比例原則在公法上的收容要比刑法上的收容，做更多的適用及注意。此種對警察法上以自我危險當做是收容理由的觀察與批判，主要是因為自我危險的概念，可能會被擴大成對精神病患的照顧和幫忙，然在警察法上的收容領域中，擴張照顧性的思想，是否就指對當事人更人道或更少歧視的一種進步，乃頗值懷疑的，因而就不能不更加謹慎了（註一二一）。

### 3. 嚴重性

和其他領域的收容要件相同，比例原則也建立在普遍的邦法當中。此種依法治國原則所要求的適當關係，即指在剝奪自由的收容措施與危險的重大程度間，有一適當之平衡（註一二二）。

（註一一七） Kock: Die Zusammenarbeit Zwischen Richter und Sachverständigen in Unterbringungsverfahren, NJW 1974, S.610-611.

（註一一八） Parensen, aaO., S.177.

（註一一九） Baumann, aaO., S.268f.; Saage/ Göppinger, aaO., Teil III, Rdnr. 161.

（註一二〇） Baumann, aaO., S.40, 264.

（註一二一） Saage/ Göppinger, aaO., Teil III Rdnr. 22-25.

（註一二二） Baumann, aaO., S. 196f.; Saage/ Göppinger, aaO., Teil III, Rdnr. 186.



依警察法上的觀點，所謂對大眾之危險應該區分公共危險與公共干擾；故在比例原則之適用下，單純的干擾，即使在警察法上已達到對公共秩序之擾亂，亦不足構成收容的合理化。基於此點，對於只是「擾亂者」及對他人咒罵、侮辱或毀損時，即應該特別仔細加以檢驗，因為干擾和危險間之界限，經常是難以區分的（註一二三）。故所謂危險程度的判斷，則有賴於下列要素：例如，危險之次數、危險之程度、時間和地點之情況，及是否經常反覆這些行為等。另外，也不能忽略危險的判斷，應先於可能再發生的行為加以判斷，因此，當事人先前的行為和其所形成之危險，並非決定性的標準，而可能只是精神疾病危險的癥兆而已（註一二四）。

比例原則所要求的危險嚴重性，似乎也顯示出要以身體暴力或傷害，當做是唯一的標準；且此一標準也提供自我危險概念實用上之限制及在警察法領域中之照顧觀點的注重。比較沒有爭論的是，在警察法上所解釋的自殺及自傷的自我危險，同時也是對大眾的危險，因此即可收容；但在其他缺乏身體暴力標誌下的自我危險，也同樣出現了危險與干擾界限的分野上之困難（註一二五）。尤其像非常不衛生的生活習慣、遊蕩無賴、拒絕接受藥物治療等之判斷，是否符合憲法上嚴重性標準的要求，就顯得非常困難。因此，就有學者以為自我危險之嚴重性解釋，應該要求至相當嚴重之危險程度，當然此種見解在現行法解釋上，亦尋不到支持（註一二六）。

#### 4. 因果關係

有關收容的要件，在德國還附帶要求，危險是精神疾病的結果，亦即，精神疾病與危險之間存有因果關聯。然而這個要件卻很少在精神鑑定中加以證明。有些精神醫學家甚至認為，把當事人之精神疾病當做是行為的原因，是沒有意義的，因為精神疾病的概念或不同精神疾病種類的異常行為，只不過是說明該疾病的一種理論或解釋而已，而此種解釋並非是疾病的原因（註一二七）；例如，如果說一個精神分裂病犯是因為他的精神分裂病而引起他的犯罪，乃是沒有根據的，因此，精神醫

---

（註一二三） Baumann, aaO., S. 263; Saage/ Göppinger, aaO., Teil III, Rdnr. 150.

（註一二四） Saage/ Göppinger, aaO., Teil III, Rdnr. 150, 151.

（註一二五） Parensen, aaO., S.177f. Baumann, aaO., S.268.

（註一二六） OLG Zweibrücken, NJW 1974, S.610-611.

（註一二七） Hippel, aaO., JR 1978, S.387.

學家在法庭上就無法對因果關聯的問題，提供很多的幫助（註一二八）。

法律上所要求之由於精神疾病引起危險的前提，似乎是從錯誤之前提出發。此種錯誤的前提，就是把精神疾病與生理上的疾病等量齊觀，亦即，把精神疾病也認為有生理上的作用，因此也會有特定的行為產生；所以特定的精神疾病種類，就有可能會有一般可以辨認或無法避免的結果出現。然而這種情況，根本沒有可靠之證據存在。法律的規定，是基於一種「精神疾病會有危險行為出現」的情況假設，此種出於事物本質的證據推論（註一二九），連精神醫學家也無法加以說明，因為此種想當然耳之因果關聯，乃建立在假設上，此種假設難以透過科學上的說明來驗證（註一三〇）。

因果關係的問題，在自殺的案例上可以特別提出說明：蓋即使是精神狀況健全的人，也可能因為負債過重、罹患絕症或難以負擔之義務衝突，出現自殺之念頭。上述說明即顯示出，把因果關係當成是收容的要件乃是沒有意義的。因為精神疾病與危險的關聯，仍牽涉到社會道德問題，所以把因果關聯當成是收容的要件之一，實不能令人滿意。尤其在有些案例，其所以導致危險，主要並不是來自精神疾病，而是有其他特質，如有傳染病或拒絕治療等。像這些案例硬要把因果關聯當成是收容要件來考慮，實在是過分牽強，而其是否有實際上的意義，也很令人懷疑（註一三一）。

### 5. 即時的危險性

所謂即時危險性的收容要件，係指把直接危險當成是收容的實質要件之一。此種直接危險，並不能單從精神疾病的不可預見的危險來評估，因此，到底應至何種程度的危險出現，才算是即時危險便發生問題。有一點可以肯定的是，單憑當事人的精神疾病而認為無法估計的危險，是不充分的。故有學者認為，如有在最近將來會招致一種損害的情況，應是所謂的即時危險（註一三二）。但是此種見解，亦有

（註一二八） Less: Die Unterbringung von Geisteskranken, Diss. Heidelberg, 1989, S.76.

（註一二九） BGH, JR 1978, S.385-386; Vgl. Hippel, aaO.

（註一三〇） Less, aaO., S.76.

（註一三一） Parensen, aaO., S.176 ; Baumann, aaO., S. 142f. 249; E. Saage/Göppinger, aaO., Teil III, Rdnr, 183.

（註一三二） Baumann, aaO., S.268, 286ff; Saage/ Göppinger aaO., Rdnr, 153-155.

人認為過於狹窄，而主張折衷的見解，亦即認為介於危險的不可預計性與最近將來的危險性間較為妥當。支持此種見解的法律依據，就是 Nordrhein-Westfalen 邦的精神衛生法第十一條第二項的規定：「現時危險存在之情況是，如有損害事件的發生直接呈現在眼前，或雖然精神疾病的致生危險有其不可預見性，但因有其他特殊情況，足認此種不可預見的危險隨時會發生者」（註一三三）。

上述爭論的重點，主要是針對損害發生的可能性問題。此種損害發生可能性的程度，有賴舉證來解決。故在德國各邦，有些法律即明文規定，必須要有即時的危險存在；有些邦則把它當成是一般性的原則加以接受（註一三四）。

## 6. 最小限度干預

關於最小限度干預的要件，係指如有其他較緩和之治療方式存在時，是否仍然還依邦法來宣告及執行收容。由於在德國此種由憲法上禁止超量原則所衍生出來的要件，係很明顯的形之於明文，所以不管是在邦法或其他收容種類（即刑法上和民法上的收容），都要求如有其他較不嚴厲的治療可能性時，即應放棄收容的最後手段（註一三五）。

## 二、收容的程序要件

### (一)言辭聽證的憲法上意義

執行收容時，當事人的自由權益，應該透過如何的程序上規定，得到更週密的保護，在德國有其特殊的憲法上意義。德國憲法第二條規定，人的自由不可侵犯，只有基於法律的規定，才可將此自由加以限制。且憲法第一百零四條更清楚的指出，必需要形式的法律規定，才有干涉的可能，且關於自由的剝奪及期限，只有法官才能決定。爲了要符合只有法官才能決定剝奪自由的要求，「言辭聽證」乃成

---

（註一三三） Less, aaO., S.78.

（註一三四） 例如 VBG-BaWu § 1 IV、PsychKG-NRW § 11 II 即有明文規定；Vgl., Parensen, aaO., S. 172ff.; Saage/ Göppinger, aaO., Teil III, Rdnr. 155, 158.

（註一三五） Baumann, S. 196ff. 258-260; Saage/ Göppinger, aaO., Teil III, Rdnr. 148.

為收容程序上無可避免的要件。

言辭聽證是讓法官的事實上確認及經驗判斷，借助於醫學上的評價而得以發揮（註一三六）。當然此種程序上之要件，也可以避免法官只有單純接受鑑定人之判斷，和只是同意或重複鑑定人的意見。因此，聯邦憲法法院曾強調，「收容應該要有程序上之保障，憲法第一百零四條第一項所規定要求的基本人權保障，有其特殊意義，應值注意」（註一三七）。雖然憲法第一百零四條第二項只是要求法官判決，並沒有明文規定言辭聽證的程序，但是德國學界及實務界皆肯定其必要性，所以在沒有舉行言辭聽證程序，即加以收容的情況，被認為是違反法律上要求，而無法以事後的聽證來糾正法官不作為的錯誤，亦即其錯誤已難以挽救（註一三八）。

由於專業說明的義務是一種憲法上的誠命，法官為了要判斷是否決定收容，必須對關係人有印象，而此種法官個人印象的獲得，便需借助言辭聽證來解決，因為只是鑑定人的書面報告，有時根本不充分或無法得到當事人的印象（註一三九）。尤其，如果當事人對事實只能以言辭來表達時，言辭審理若被拒絕，那麼就不只是缺乏憲法上第一百零四條規定之法官的判斷，並且憲法第一百零三條所規定之法律上的聽證也未被採行（註一四〇）。蓋法律上的聽證是讓當事人有機會對偵查的結果陳述意見或聲明異議等，因此，此種收容程序上的限制，也是憲法上的保護目的（註一四一）。

## (二)刑法上的程序要件

在德國因為精神障礙宣告無罪而加以收容的所有問題，係由另一程序來解決，因為德國刑法雙軌制效果，使得法官能在同一訴訟程序中宣告刑罰和保安處分。能在同一訴訟程序中宣告刑罰和收容的要件是，訴訟程序進行中被告具有責任能力及

（註一三六） BVerfGE 58, 208, 223.

（註一三七） BVerfGE 58, 208, 220; BVerfGE 61, 123, 125; BVerfGE 66, 191, 195.

（註一三八） BVerfGE 58, 208, 222; BVerfGE 66, 191, 197; Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 1987, Art. 10 3, Rdnr. 72.

（註一三九） Saage/ Göppinger, aaO., Teil III, Rdnr. 326.

（註一四〇） Neumann : Freiheitssicherung und Fürsorge im Unterbringungsrecht NJW 1982, S.2588ff.

（註一四一） Saage/ Göppinger, aaO., Teil III, Rdnr. 323.

訴訟能力，在此種意義下，至少被告要有減輕責任能力情況才可能實施，因為如果在刑事訴訟程序進行中，行為人無責任能力或無訴訟行為能力，並不表示訴訟程序即無法進行，蓋法院得依刑法第七十一條的規定，單獨宣告收容；檢察官亦得依刑事訴訟法第四百十三條聲請獨立為收容處分的命令（註一四二）。

如果法院認為被告具有刑法第二十一條減輕責任能力和刑法第六十三條收容的要件，即能同時宣告刑罰與收容。如被告經證明具有刑法第二十條無責能力及具備刑法第六十三條收容的要件時，法院即可依刑法第七十一條第一項的規定，在獨立的程序中單獨宣告收容或依刑事訴訟法第四百十三條以下所規定的保安處分程序來進行。所謂無訴訟能力，在實務上乃指刑事訴訟法第八十一條的觀察收容（註一四三），此種收容可能發生在訴訟程序前或一般審理程序中或保安處分程序中。不論是被告無責任能力或減輕責任能力或無訴訟能力，在宣告刑罰與收容處分的程序進行當中，言辭聽證是不可避免的程序要件，此種賦予當事人對鑑定意見表達的機會，是要決定收容與否時不可或缺的聽證要素。例如刑事訴訟法第八十一條第一項規定，至少要有辯護人的聽證。此種觀察收容，最高不能逾越六星期的期間（刑事訴訟法第八十一條第五項）。當然在此並非意味，德國有關刑法上收容的事先言辭聽證的程序沒有問題存在，例如，在保安處分程序（刑事訴訟法第四百十三條以下），即經常沒有當事人出席就進行訴訟程序，而受到許多批評（註一四四）。

### （三）民法上的程序要件

依德國傳統民法見解，任何一個有人身監護權的監護人，可決定兒童或被監護人的居留處所（民法 § 1631 I，1626 I，1800, 1897, 1915），不過經由父母親對兒童的自願收容，並非憲法第一百零四條意義下之剝奪自由，蓋其並非經由公權力之強制方式所實施，因此不必得到監護法院的許可和聽證程序。但是對於成年被監護人的收容，聯邦憲法法院的見解則已經變更（註一四五）。監護對法院言，無可爭辯的是具有雙重意義的法律制度，這基本上是屬於私法的範疇，可是卻包含有公法

（註一四二） Hanack, 1995, aaO., § 71, Rdnr. 2.

（註一四三） 此種觀察收容亦屬臨時收容的一種，另外，依德國刑事訴訟法第一百二十六條 a，如有急迫理由及基於公安之必要，亦得暫時收容被告於精神病院。

（註一四四） Hanack, 1995, aaO., § 63, Rdnr. 3, § 71, Rdnr. 12, 13.

（註一四五） BVerfGE10, 302, 323.

的色彩；在這種見解下，監護的意義是指，國家指定私人去實施公法上的任務，乃國家授權給私人關於國家手段的應用（註一四六）。聯邦憲法法院亦曾說明，監護人本身並非家庭之成員，應是國家的信託人，此種解釋的結果，顯示出法院對於監護人有關居留處所決定的控制，並非憲法第六條意義下的違反（註一四七）。

在前述聯邦憲法法院的解釋背景下，於一九六一年，立法者即頒佈民法第一千八百條第二項，規定剝奪被監護人之自由，應有監護法院之同意。此種剝奪自由（亦即收容）的同意，直至一九八〇年時，亦成爲對未成年人收容宣告的要件（民法第一千六百三十一條 b）。經由法律的公佈與聯邦憲法法院的判決，立法者已經形成一種觀念，認爲兒童不應該只是父母管教權的客體；所以不管是兒童或未成年人或成年的被監護人，不能單純因爲他的受禁治產或無行爲能力，他的監護人就可以把他放入一個封閉的精神病院機構（註一四八）。因爲關於居留處所的決定，隱含著濫用的危險，此種危險尤其在當被監護人有令人嫌惡或累贅的感覺時，監護人有可能爲了減輕負擔，想透過收容將其放在機構裡。因此，聯邦憲法法院即指出，此種濫用的危險是非常值得警惕的（註一四九）。

如上所述，監護法院的同意同時也是一種當事人聽證的要求。以前在民法第一千八百條第一項有明文規定，人身聽證的義務；現在則規定於非訟事件法第六十四條 a，做爲民法第一千三百六十一條 b 的程序上補充。根據非訟事件法第六十四條 a 的要求，監護法院必須在收容許可決定前，對被監護人採行人身聽證，以求獲致對被監護人之直接印象；惟於情況急迫時，亦得在未舉行人身聽證前加以收容，但至遲應於兩週內補辦聽證（註一五〇）。

#### 四精神衛生法（邦法）上的程序要件

（註一四六） BVerfGE10, 324, 326ff.

（註一四七） BVerfGE10, 328.

（註一四八） BVerfGE10, 302, 309; NJW1965, 448.

（註一四九） BVerfGE10, 302, 325f.

（註一五〇） 德國非訟事件處理法有關人身聽證的相關規定如下：

##### 1. § 64a：收容程序上被監護人之聽證

- (1) 民法第 1631 條 b 及 1800 條收容許可的程序由法院管轄，以求獲得對被監護人之直接印象。法院應告知被監護人有關程序上之進行。聽證不得經由受託法官爲之。

精神衛生法（邦法）上的程序要件，所要探討的問題是關於聽證原則的兩個例外情況：

(2) 被監護人之聽證，法院得請求鑑定。如鑑定而請求依其情事不必要或有其他特別理由時得不必鑑定。

(3) 雖經傳喚，被監護人不出席聽證，法院得拘提之。

(4) 如有醫師之鑑定，被監護人之健康狀況殊值擔憂，則依第一項對被監護人之聽證及告知即可免除。如被監護人並無必要之辨識能力，法院即可對其免除告知。

#### 2. 64b：收容程序中指定保護人

(1) 如對被監護人之利益有保護之必要，法院得於收容程序中指定保護人。

(2) 收容允許之裁判生效後或其他程序終結時，應結束保護人之指定。

#### 3. 64c：為收容之鑑定

(1) 在鑑定人為鑑定後，法院得同意收容。

(2) 為對被監護人加以調查，法院得為鑑定預做準備，而拘提被監護人。法院得為依鑑定人之聽證後，諭知被監護人於特定期間內，經由適當方式加以收容及觀察。

(3) 根據第二項第二句之收容期間不得逾六星期。如六星期之期間尚不足以獲致鑑定之必要認識，收容得經由其他法院之命令延長至收有收容期間至三個月。

(4) 依第二項第一句之命令，不得抗告。

#### 4. 64d：收容允許之裁判

(1) 收容經允許時，應於裁判中指明收容之種類與期間。裁判應付理由。

(2) 對長期之精神疾病，收容期間為二年，於其他情形為一年。

(3) 對其他收容之許可適用第一次收容程序之規定及第二項之規定。

#### 5. 64f：暫時收容

(1) 如有下列情形，暫時性之收容，得經由暫時之命令，加以同意：

① 有終局收容之急迫理由存在。

② 有醫師對被監護人健康狀況之證言。

③ 如遲延收容即發生危險。

(2) 於裁判時應告知收容之種類與期間。裁判應付理由，暫時收容不得逾三個月之期間。

#### 6. 64g：暫時收容時之人身聽證

(1) 對被監護人做人身聽證後，得允許暫時性之收容。§ 64a 第一項第三句之規定不適用。

(2) 如有遲延之危險，法院得事先諭知收容。被監護人之聽證至遲應於兩週內補辦。

(3) § 64b 之規定亦適用之。

### 1. 對當事人有健康上之不利益

如有鑑定人之意見，認為讓當事人在法庭上舉行聽證，可能會使他的精神受到嚴重傷害或因而引起他的健康情形更惡化時，可以不舉行聽證（註一五一）。此種所謂對當事人有健康上之不利益，係指：①在舉行聽證時，可能會使家庭成員因要互相面對，而成為對立的證人或當事人，故使得緊張的家庭關係更劇烈；②由於醫生的診斷及預測在當事人面前曝光，使得當事人認為醫生與其站在對立的地位，他的自由被剝奪應該由醫生負責的想法；此種不良作用之影響，使得醫生與病人間在治療上所必要的信任關係受到破壞；③如當事人有幻想之病情，也可能在舉行聽證時更加深他的幻覺，而使得治療更加困難或不可能（註一五二）。然上述理由在某些案件或許有道理，但一般而言並非很令人信服。因認為不能舉行聽證，都是建立在當事人都是精神病患的假設，此種假設一方面已先解決了本應在審判中所要決定的事；另一方面也未提供法官，在鑑定人意見外，對於精神病患的病情及危險，有形成自己意見的機會。因法官要形成自己意見，需賴自我觀察後再與鑑定人的觀察比較，可是在未舉行聽證情況下，此種法官比較觀察的機會也被剝奪了（註一五三）。

針對上述兩難之情況，即有學者認為，如能以比較不正式的聽證程序來舉行，或許就會減少健康上不利益的危險，例如在機構內舉行聽證，可使醫生與病患間有比較輕鬆的關係，即可防止不良結果出現；且此種針對完全不舉行聽證的替代方案，也合乎憲法上第一百零三條第一項及第一百零四條第一項的要求（註一五四）。

### 2. 當事人無理解能力

主張當事人聽證可以例外的另一理由是當事人無理解能力，此種例外規定，只

（註一五一） Baumann, aaO., S. 341; Saage/ Göppinger, aaO., Teil III, Rdnr. 335。此種聽證原則之例外，在德國其他收容領域上，亦可見到相類似規定，如刑事訴訟法第四百一十五條第一項規定：在保安處分程序中之被告，如因其個人狀態不可能出庭者，可毋庸被告出庭逕行審判；另如非訟事件處理法第六十四條 a 第四項第一句的規定亦同。Vgl. Kleinknecht/Meyer, strafprozeßordnung (kommentar), 43. Aufl., 1994, § 415, Rdnr. 2.

（註一五二） Parensen, aaO., S. 224.

（註一五三） Less, aaO., S. 139.

（註一五四） Baumann, aaO., S. 342; Neumann, aaO., S. 2588-2591.



有在少數幾個邦的收容法中可以見到（註一五五）。故在當事人無理解能力即可免除聽證之情況，在德國均傾向採取比較嚴格的解釋。因為不讓當事人在法庭上出席即加以審理，係完全取決於鑑定人意見為主的裁判，當然就難以避免地受到批判。

法官對當事人無理解能力之情況，如未達確信程度，即基此理由不舉行聽證而加以決定收容，便違反憲法第一百零四條所明文規定的專業說明義務。由於法官對當事人是否有理解能力的確信，只能經由自己的觀察來加以形成，故聽證程序是無法避免的（註一五六）。另外，如果不舉行聽證及不想去獲得法官個人印象，即決定收容，也同樣破壞了憲法第一百零三條第一項所要求的法律上聽證，因為憲法第一百零三條第一項所保障之基本權利，一方面是禁止自始就把當事人當做是無理性表達的限制；再方面是希望保障在可能的情況下，即使是一個精神病患，對於自己的自由被剝奪時，也有陳述意見的機會。所以對當事人不舉行聽證，即加以決定收容，無論如何是難以合理化的（註一五七）。

---

（註一五五） 例如在 **Baden-Württemberg** 邦收容法之不舉行聽證的例外規定（§ 6 UBG）中，即不包括當事人無理解能力的理由。但依 § 16II Psych KG-NRW 和 § 10 II Unt Ges-Rh-Pf. 則規定當事人無理解能力時，可免除聽證。另依 **Kleinknecht/Meyer, aaO., § 415 Rdnr. 2** 則認為在保安程序進行中，不能因為無訴訟能力，即可免除聽證程序，而此種訴訟能力當然也包括無理解能力。至於民法上的收容程序，是否也有因無理解能力可不要舉行聽證，以前在德國是很有爭論：如認為可以排除的有 **Saage/ Göppinger, aaO., Teil II, Rdnr. 39; OLG Hamm, FamRZ 1966, S.614-615**；持反對見解的如 **Boning: Zwangsunterbring Volljähriger Mündel, NJW 1960, S.1374**。值得注意的是在非訟事件處理法第六十四條 a 第四句，雖肯定對當事人之健康狀況有殊值擔憂的不利益時可免除聽證，但在無理解能力（辨識能力）時只可免除告知程序，仍不能免除聽證，參照附註一四九。

（註一五六） **Göppinger: Anm. zu OLG Zweibrücken, NJW 1985, S.2768-2769.**

（註一五七） **Göppinger, aaO., S.2769; Baumann, aaO., S. 337, 352-353; Müller: Anordnung und Aussetzung freiheitentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung, 1981, S.102.**

## 肆、我國法中收容要件的探討

### 一、刑法中的監護處分

#### (一)監護處分的沿革

我國於民國開始之際，即已建立精神疾病犯罪人的保安處分制度，從民國元年公佈施行的暫行新刑律第十二條第一項規定：「精神病人之行爲不爲罪，但因其情節得施以監禁處分」中即可看出，係以刑法上的手段來對付精神疾病犯罪人。至於監禁處分的期間與處所，並未規定。只有前大理院判例補充說明：「……誠以精神病人的行爲，雖依法不能爲罪，然與社會苟有意外的危險，而其親屬又不能爲相當之監督者，得依但書規定，或交付精神病院，或他處所，禁制其自由，以防危險。」（民國二年前大理院非字第三三七號判例）從上述規定及判例可知，當時所謂的「監禁處分」，完全係出於社會防衛的觀點，以監督爲手段，完全忽略治療的重要性。

直至民國十七年公佈施行的舊刑法第三十一條，已將精神障礙分爲「心神喪失」與「心神耗弱」兩種情形，其規定爲：「心神喪失人的行爲不罰，但因其情節得施以監禁處分」（第三十一條第一項）；「心神耗弱人之行爲減輕本刑，但因其情節得於執行完畢或免除後施以監禁處分」（第三十一條第二項）。可是關於監禁處分的期間與處所，仍然未加規定。但是，已有學者注意到監禁處分時醫療的重要性，主張監禁處分並非治罪，乃是對心神喪失人一種特別監督制度，故除禁制其自由外，並須施以治療（註一五八）。

民國二十四年現行刑法公佈施行，精神疾病犯罪人的保安處分改稱爲「監護處分」。現行刑法的規定爲：「心神喪失人之行爲，不罰；因心神喪失而不罰者，得令入相當處所，施以監護」、「精神耗弱人之行爲，得減輕其刑；因精神耗弱而減輕其刑者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護」、「前二項處分期間爲三年以下」（刑法第十九條及第八十七條）。

---

（註一五八） 王觀著，中國刑法總則中卷，民國十九年改訂增補三版，頁三四〇。

## (二) 監護處分的要件與檢討

### 1. 精神狀態

刑法所規定的精神障礙（心神喪失與精神耗弱），純係法律學上的概念，並非精神醫學或心理學上的用語，故其意義亦與精神醫學或心學的意義不盡相同。由於刑法上的心神喪失與精神耗弱並無確切的定義，故學者的主張亦有歧異（註一五九）。然而有關精神狀態的描述，最好以精神醫學的用語為取向，比較不會造成精神鑑定上的困難。蓋何謂心神喪失？何謂精神耗弱？究竟精神障礙的程度，應達到如何之程度，始為心神喪失或精神耗弱？由於條文用語並非精神醫學上的專門用語，且缺乏明確之精神障礙的標準，故造成精神醫師鑑定精神障礙的困難。二六年渝上字第二三七號判例曾闡釋：「刑法上的心神喪失與精神耗弱，應依行為時精神障礙程度之強弱而定，如行為時之精神，對於外界事務全然缺乏知覺理念及判斷作用，而無自由決定意思之能力者，為心神喪失。如此項能力並非完全喪失，僅較普通人之平均程度顯然減退者，則為精神耗弱」。

目前實務上雖以此判例來判定心神喪失與精神耗弱的依據。然僅以知覺、理念、判斷三種能力及自由決定意思能力等「心理上」因素的欠缺，並不能完全說明精神障礙的情形，故法律之修正實有必要性（註一六〇）。精神障礙的標準到底應

---

（註一五九） 張麗卿著，「論精神障礙之鑑定及監護」，中興法研所碩士論文，民國七十四年，頁七至八。

（註一六〇） 關於此一解釋，刑事法雜誌十二卷二期，張甘妹著「精神異常犯罪者在法律上之責任及其鑑定問題」一文中，以為其在精神病理學上有若干值得批評之點。如（1）人之精神機能包括知、情、意三方面，因而精神異常，亦涉及知、情、意各方面。若干精神病（如精神分裂病、躁鬱症）往往在知的機能方面變化較少，而主要為情、意方面之異常。斯種情、意機能之異常，對其本來人格已予重大改變，足可影響其責任能力。而最高法院之解釋，僅提及「缺乏知覺、理會、判斷作用而無自由決意思之能力。」重視理解力、判斷力等知的一面，忽略了情、意。（2）解釋心神喪失之「全然缺乏知覺、理會、判斷作用」等用語，與精神醫學上之概念不符。因為重大精神病患者在實際上並非「全然」的缺乏知覺、理會能力。故若嚴格適用此解釋，則縱在精神醫學上被證明其犯罪行為確因病之幻覺或妄想所使然，仍無法判定為無責任能力。（3）在外國，責任能力之判斷，恒以犯人在行為時對自己所做行為之辨識力為準。我國最高法院之解釋則謂「……行為時之精神對外界事務全然缺乏知覺……」。所稱外

該如何釐定，才能將更張頻仍的精神疾病概念，納入法律體系中，作為法律上認定精神障礙的標準。有關於此，需從二方面言之，其一為生理因素，其二為心理因素。關於生理因素方面：在精神障礙的認定標準中，應詳細規定各種影響責任能力的生理因素，亦即列舉各種精神疾病。因為在法律條文中詳細規定精神疾病的內容，一則可以減少不確定的法律概念，再則可以促使法官更尊重醫學上的鑑定意見，精神障礙的認定亦能更科學化（註一六一）。關於心理因素方面：此即我國前述最高法院判例中所謂的「對外界事務的知覺理念及判斷作用」。此二項能力即德國刑法第二十條所規定的「不能辨別其行為的違法」（辨識能力的欠缺）及「不能依此辨別而為行為」（控制能力的欠缺），然此兩種能力的欠缺，只要符合一種即可，不必同時具備（註一六二）。前述判例要求必須二者皆欠缺方可（註一六三），似乎過於嚴格，適用上顯然有其困難（註一六四）。

## 2. 危 險

刑法規定監護處分，乃欲消滅犯人之危險性，故精神疾病犯罪人，有無宣告監護處分的必要，應以其有無繼續危害社會之虞為其實質要件之一。

日本一九七四年刑法修正草案第九十八條：「..... 如不加治療或看護即有將來再為該當禁錮以上刑之行為之虞，於保安上認為有必要時得宣告付治療處分」。德國刑法第六十三條第一項：「..... 法院就行為人及其行為作全盤衡量，足以顯示行為人依其狀況仍將有嚴重違法行為，且因而危及公安者，應命收容於精神病療

界事務，意義含糊且空洞。(4) 我國刑法上之「精神耗弱」用以表示低度的精神障礙。最高法院解釋指示其標準曰「..... 此項能力並非完全喪失，僅較普通人之平均程度顯然減退者」。然何謂普通人之平均程度？減至如何程度始屬「顯然」？諸此問題，均不易獲得確實而具體的標準。

（註一六一） 張麗卿著，前揭論文，頁八八。

（註一六二） Dreher/Tröndle, StGB, 1995, § 21, Rdnr. 4 指出，如果行為人對於行為誘因的抵抗能力，顯然的低於平常人，那麼行為人的「控制能力」即屬於顯著的減低。Vgl, auch, Lackner, StGB, 1995, § 20, Rdnr. 12 。

（註一六三） 該判例對於辨識能力與駕御能力間的連接詞，係用「而」字，非如德國刑法所使用的「或」字，故其見解，顯然過於嚴格。

（註一六四） 例如，智能不足者，其在辨識能力方面雖有缺陷，但其駕御能力則未必一定欠缺；又如，有些人格違常者，其駕御能力雖有欠缺，但其辨識能力則不一定欠缺。

養院」。均就此實質要件有明確規定，惟我刑法則付闕如。

比較上述法制，吾人可以窺見，幾乎皆以「有再犯罪而危及公安」為保安處分宣告之實質要件。日本規定為「因精神障礙而犯禁錮以上刑之罪」為條件，較之德國規定的「因精神障礙而為違法行為」更為嚴格。但是從社會防衛的觀點來看，日本規定似乎較無法達成，故以德國規定較妥（註一六五）。然何種「違法行為」方具有嚴重性(Erheblichkeit)，亦非無爭論（註一六六）。

### 3. 精神耗弱人施以監護以減輕其刑為要件

我國刑法對精神耗弱人施以監護，以減輕其刑為要件。而精神耗弱人犯罪，依刑法第十九條第二項規定得減輕其刑，若未獲減輕，依現行法即不得宣告監護處分。實則宣告「監護處分」與「減輕其刑」，並無必然關係。蓋監護處分在消滅犯人再犯之危險性。其未減輕其刑者，非必無宣告監護處分之必要；減輕其刑者，亦非皆應宣告監護處分。日本一九七四年刑法修正草案第九十八條：「因精神障礙而規定於第十六條之無能力或其能力顯低者，為該當禁錮以上刑之行為時，如不加治療或看護即將來有再為該當禁錮以上刑之行為之虞，於保安上認有必要時得宣告付治療處分」。德國刑法第六十三條第一項：「在責任無能力或限制責任能力狀況下而為違法行為，就行為人及其行為作全盤衡量，足以顯示行為人依其狀況仍將有嚴重違法行為，且因而危及公安者，應命收容於精神病療養院」。二國法律均不以減輕其刑為宣告保安處分之要件，唯有我刑法作如是規定，似乎不甚妥當（註一六七）。

### 4. 因果關係

刑法監護處分的宣告，應考慮行為人有精神狀態危險的「因」，和將來有可能為危險行為的「果」，此如德國刑法第六十三條直接規定其因果關係：行為人有再犯嚴重違法行為之虞，及其因此對大眾產生危險。故因無責任能力或減輕責任能力，對已發生的犯罪行為，和將來可能發生的犯罪行為間的「因果關聯性」，應是監護處分的關鍵。日本刑法修正草案亦仿德國法制於第九十八條規定，行為人有再

（註一六五） 張麗卿著，前揭論文，頁一九九。

（註一六六） Bauwann, aaO., S. 261; Konrad, aaO., S. 319. NStZ 1995, 228.

（註一六七） 張麗卿著，前揭論文，頁二〇九至二一〇。

為該當禁錮以上刑之行爲之虞，於保安上認爲有必要者，方得宣告治療處分。觀之我國刑法第八十七條則付之闕如，故宜仿前述法制明文規定較宜。

### 5. 治療可能性

由於危險防衛的思想，占有極爲明顯的優先地位，故在以治療的希望當做是監護的要件時，似乎不具重要意義。然而近十幾年來，精神醫學已有長足進步，從保安處分執行法第四十七條規定：「受執行監護的精神病院、醫院，對於心神喪失或精神耗弱而受監護處分者，應分別情形，注意治療及監視其行動。」可以窺出醫療重於處罰的原則。故對精神耗弱者之監護處分，亦應於刑之執行前爲之，且監護處分之執行法院於認爲無執行刑之必要時，可免其刑之執行，如此方能貫徹醫療重於刑罰的原則。

### 6. 監護處分宣告的程序上要件

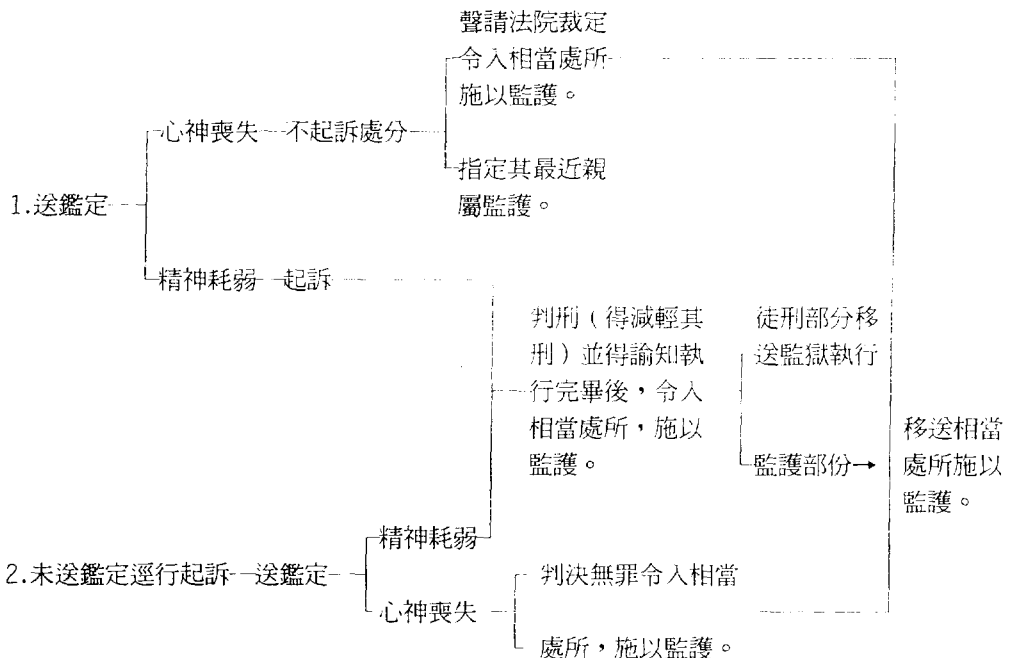
監護處分之宣告，屬於法官裁量的權限。依我國刑事訴訟法及保安處分執行法的規定，得宣告監護處分刑罰的情形爲：（一）在偵查階段：檢察官因被告心神喪失而不起訴處分者，如認有宣告監護處分之必要，得聲請法院裁定之（刑事訴訟法第四百八十一條第二項）。又檢察官對於應付監護處分之人，於偵查中認爲有必要先付監護處分者，亦得聲請法院裁定之（保安處分執行法第四條第三項）。（二）在審判階段：被告因心神喪失而其行爲不罰者，法官應諭知無罪之判決，並得諭知監護處分（刑事訴訟法第三百零一條）；被告因精神耗弱而減輕其刑，法官爲諭知有罪判決，但減輕其刑，並得諭知監護處分。另外，被告因無訴訟能力，致無法進行訴訟者，應於其回復以前停止審判（刑事訴訟法第二百九十四條第一項），此時因鑑定被告心神之必要，得預定期間，將被告送入醫院或其他適當處所（刑事訴訟法第二百零三條第三項）。鑑定結果，如被告犯罪當時顯爲心神喪失而應諭知無罪之判決者，得不待被告到庭，逕爲無罪判決，此時亦得諭知監護處分（刑事訴訟法第二百九十四條第三項及第三百零一條）；若鑑定結果被告僅爲精神耗弱者，即應待被告到庭，始得判決，法官此時在諭知有罪但減輕其刑之判決，當然亦得諭知監護處分。但是，法官於認爲有緊急必要時，對於上述情形，亦得於判決前，先以裁定宣告監護處分（保安處分執行法第四條第二項）。最後，爲了補救法院於裁判時未併宣告監護處分者，檢察官認爲有宣告之必要，亦得於裁判三個月內，聲請法院裁定之（刑事訴訟法第四百八十一條第三項）。

綜上所述，無論被告係心神喪失或精神耗弱或無訴訟能力，依我國法律及實務做法（註一六八），皆應送付鑑定，再依鑑定結果加以裁判，但是對於應否訊問被告或鑑定人的規定則付之闕如（註一六九）。為了保障當事人之權益，此種賦予當事人對鑑定意見表達的機會（言辭聽證），以明文規定為宜。

(三)監護處分應先於刑之執行

關於刑罰與監護處分之執行順序，我國刑法第八十七條第二項：「因精神耗弱而減輕其刑者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護。」依此規定，應先執行刑罰，再執行監護處分。然先執行刑罰可能使精神障礙程度加重，故以先著手治療處分為宜。德國刑法第六十七條：「①依第六十三條至第六十五條於

(註一六八) 據法務部所載，目前法院對於精神障礙的被告了其實務做法如下：（醫事法律，第二卷四、五、六期合訂本，一九八八年，頁一七二）



(註一六九) 見下述第二款，我國對於民法上禁治產宣告的程序上要件，明文規定「言辭聽證」的必要，但是，在刑法上於監護要件之宣告，卻反而不加重視。

科刑之外命收容於保安處分機構者，其處分先於刑罰而執行之。②法院認為先執行刑罰，較易達處分之目的者，亦得命刑罰先於處分而執行之。③執行法院斟酌受裁判人本身情況認為宜先執行刑罰者，得為第二項之命令，亦得依其情況變更之廢止之。……」日本一九七四年刑法修正草案第一百零八條：「對於與懲役、禁錮或留併受付保安處分宣告之旨者，先執行其刑。但裁判所於宣告時，得命先執行保安處分」。就立法例比較，德國刑法以先執行保安處分為原則，日本刑法則以先執行保安處分為例外。雖有原則例外之別，然二者均得先執行保安處分則無差異。反觀我國刑法規定，一定在執行刑罰之後始得為監護之執行。此種規定非但不符特別預防之理論，尚且有害監護目的之實現。其次，就立法背景而言，我國刑法第八十七條條文，自民國二十四年一月一日公布以還即未曾修改。當時認為精神病為無法治療之疾病，故對於患此種病而犯罪者，為免其再犯，祇有予以監督保護。由於監護處分，只消極的監督保護，而不積極的以治療為目的，故規定監護處分於刑罰執行後執行。由於醫學的發達，精神醫學逐漸發展成為專門學問。人類在精神醫學開拓了相當廣泛的領域，對於精神疾病不再如往常那樣的無知。就今日之醫學觀點而言，精神病並非不可治療之疾病，從而對於患精神病之犯人所施之保安處分，不應僅限於消極的監督保護為已足，更應積極治療其疾病。因此，為免精神耗弱者所患之精神病趨於嚴重，不應於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所施以監護，而應於刑之執行前施以監護，方屬妥當（註一七〇）。

另外，刑罰與保安處分在本質上雖不容合一，但在其執行的效力上，仍非無補充或代替之可能，此即，「宣告二元，執行一元」。因為保安處分之執行，原則上仍屬剝奪被處分者之自由，即使在以治療為主的精神病犯保安處分，仍不能免除強制治療的色彩，此與刑罰所造成的痛苦，並無多大差異，故法院於判決時，如併宣告刑罰與保安處分者，處分先於刑罰而執行者，保安處分期間可以折抵刑期，剩餘刑期，亦可宣告緩刑或再執行刑罰（西德刑法第六十七條第五項）。我國現行法制，係屬併科主義的立法，先執行刑罰，後執行監護處分，二者之間不具有代替性。然基於前述理由，監護處分的執行，亦宜修改為：得先於刑罰之執行，監護處分的期間可以折抵刑期，剩餘刑期，法院斟酌受裁判人本身情況，得免其執之執行或命為刑之執行，較為恰當。

---

（註一七〇） 蔡墩銘著，中國刑法精義，民國七十一年，頁三三六。



#### 四、監護處分的處所

精神病犯保安處分的執行處所，各國多規定收容於精神病院，以利治療。然我國以往因為精神病院的人員及設備不足，於保安處分執行法第四十六條規定，監護處分亦可交由慈善團體及其最近親屬為之，但交由慈善團體與最近親屬，只能為消極的監視，無法為積極的治療，實有違保安處分之本質（註一七一），殊失妥當。因此，為了貫徹監護處分的醫療本質，監護處分的處所應僅限於專門的監護處所（保安處分執行法第二條二項規定，監護處所，由法務部或由法務部委託地方行政最高機關設置）。

如無依法設立之監護處所，檢察官應按其情形指定精神病院、醫院或其他適當處所施行監護處分（保安處分執行法第四十六條）。被指定之精神病院、醫院對於受監護者，應分別情形，注意治療及監視其行動（保安處分執行法第四十七條）。故精神病院、醫院不僅應設置住宿場所，亦應設置治療或作業場所，俾精神病人之疾病能獲得相當治療。此外，對於精神病犯施以治療或監視其行動，不得不出以強制手段，此在依法設立之監護處所，不生問題，如係私立之精神病院或醫院，則可視為授權行國家之公權力（註一七二）。

## 二、民法中的人身監護

我國民法上的監護制度有二，其一是未成年人之監護，其二是禁治產人之監護（包括成年人及未成年人）。監護事務可分為人身上的監護及財產上的監護兩種（註一七三）。本款中所探討者，僅以禁治產人之人身監護為主。

### （一）人身監護的要件與檢討

有關禁治產人身監護的開始原因為禁治產宣告（民法第一千一百十條）。因心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務而受禁治產宣告之人，監護人為其利益，應

---

（註一七一） 參照張麗卿著，「精神疾病犯罪人之監護執行」，台大法學論叢第二三卷，第一期，一九九三年十二月，頁二〇九以下。

（註一七二） 蔡墩銘，「保安處分處所之處遇」，軍法專刊第二六卷，第五期，頁五。

（註一七三） 戴炎輝、戴東雄合著，中國親屬法，民國七十七年，頁四一三、四一六、四二四至四二五。

按其財產狀況，護養療治其身體（第一千一百十二條第一項）。爰就上述，說明民法上禁治產人之入身監護的要件：

### 1. 因精神障礙宣告禁治產

民法第十四條第一項規定：「對於心神喪失或精神耗弱，致不能處理自己事務者，法院得因本人、配偶、最近親屬二人或檢察官之聲請，宣告禁治產。」由於自然人的精神狀態有障礙，致無法獨立處理自己事務，顯有損害他人及本人的健康時，得由法院宣告禁治產，暫時剝奪其行為能力，用以保障受禁治產宣告人的利益，並維護社會交易的安全。然此處之禁治產宣告的效力，僅使受禁治產宣告之人，成為絕對無行為能力人而已。禁治產宣告法院應依民事訴訟第五百九十七條以下「禁治產事件程序」來處理。審理禁治產宣告的聲請，法院應於鑑定人前訊問應禁治產人，而且非就應禁治產入之心神狀況訊問鑑定人後，不得為之（民事訴訟法第六百零二條及六百零三條）。

從上述宣告禁治產程序規定看出，我國對於禁治產宣告的要件，除了要有實體法上的精神障礙原因外，仍要有程序法上的聽證程序，其規定甚為恰當。

### 2. 為受監護人的利益

應禁治產人受禁治產宣告後，監護人為其利益得將受監護人送入精神病院或監禁於私宅。由於送入精神病院或監禁於私宅，涉及剝奪受禁治產人的自由，故應得親屬會議（監護的監督機關民法第一千一百二十九至一千一百三十七條參照）的同意。但父母或與禁治產人同居的祖父母為監護人時，不在此限（民法第一千一百十二條第二項）。前述規定所謂為受監護人的利益，必須與刑法上的收容有所區別，蓋刑法上的收容係以社會防衛的思想出發，與民法上的收容不同，故民法上的收容必須在以對被監護人有利益的情況下，方得為之。

然所謂對被監護人有利益，必須是對其有治療的可能或對其安全有幫助而言，因此如果單是以其受禁治產宣告而無行為能力，來做為收容的理由是不充分的。尤其要注意的是，有可能由於他人的敵意，或為了減輕負擔而認為對受監護人有利益，故對利益的衡量，應該特別嚴格解釋。

### 3. 禁治產人人身監護的程序上要件（親屬會議的同意）

親屬會議依我國現行民法的規定是監護的監督機關設置的目的，在於監督監護

人，有關監護禁治產人「方法」之同意（註一七四）。此一規定，亦有其不妥之處，蓋親屬會議的團體性甚薄弱，既非法人，又非「非法人團」，並且無代表人，僅為會員因決議而集合之臨時性團體而已。由於監護禁治產人的方法，涉及受監護人的人身自由，如僅有親屬會議同意，而不必有任何人身聽證（如前述宣告禁治產的程序上要件）的義務，很可能因為受監護人有令人累贅的感覺時，即輕易同意將其收容或監禁。此種同意權之行使，其實也隱含著濫用的危險。故有關民法上人身監護的程序要件，我國的規定，實在過於簡略，很容易侵害人權，故前述德國民法第一千三百六十一條 b 及非訟事件法第六十四條 a 的規定，應可做為我國將來立法上的參考。

## （二）人身監護的處所規定與檢討

### 1. 送入精神病院

由於禁治產人之監護，依民法第一千一百十二條第一項的規定，須護養療治其身體，故應將受監護人送入精神病醫院。此如受監護人有嚴重病情，無法處理自己事務，故對第三人的利益有顯著威脅者，得將其送入精神病院。但如另有治療方式可選擇時（如門診治療、藥物治療等），即應放棄限制自由的收容，故民法上的收容亦應有最小限度干預原則的適用。

### 2. 監禁於私宅

應禁治產人受禁治產宣告後，監護人為其利益，得將其監禁於私宅。此一規定，非常不妥。蓋監禁於私宅，僅是以看護監督為主要目的，根本不重視治療，只有禁制其自由。尤其當監護人是父母或是與禁治產人同居的祖父母時，根本無庸得到親屬會議的同意，於是受監護人很可能就一輩子被鎖在糞便與食物共積一堆的小囚房裡，永遠看不到陽光。其實精神病患並非無可救藥，而是未得到充分的治療，在今日的醫學水準下，精神病是可以治療的疾病。任何有治療必要及治療可能的精神病患，皆應送入精神病院加以治療，而非只是以重門加以深鎖，故此一規定，應加以刪除。

---

（註一七四） 戴炎輝、戴東雄合著，前揭書，頁四一三。

### 三、精神衛生法中的強制住院治療的要件與檢討

研議多年的「精神衛生法」，終於在七十九年十二月七日公布施行，正式將保障精神病患的權益納入法規中予以規範。考察精神衛生法所有的條文，對於精神病患的定義、送醫、鑑定、治療、保護都有明確規定；針對復健或輔導收容等相關福利機構的設置、主管機關的權責和預算來源均有明確劃分；另外，對於病患的基本人權，例如人格受尊重、隱私不被洩漏、自由通訊會客、工作就業協助、未經同意不得給予特殊治療，不得無故被強制入院、不得無故被長期留院等等權利都有明文保障。

綜觀精神衛生法的五十二個條文，其內容大體上算是進步的立法；其中最重要的應是讓需要醫療照顧的精神病患都能得到應有的妥善治療，同時又讓病患的基本人權得到保障，不受到無理由的強制住院或不必要的強制治療，且讓病患有機會早日復歸社會，而不再被長久的收容隔離，故「強制住院治療」的規定及出入醫院的法規程序，應是精神衛生法的核心（註一七五）。

#### (一)精神疾病

精神衛生法第三條所稱之精神疾病，係指思考、情緒、知覺、認知等精神狀態異常，致其適應生活之功能發生障礙，需給予醫療及照顧之疾病；其範圍包括精神病、精神官能症、酒癮、藥癮及其他經中央衛生主管機關認定之精神疾病。就本條條文觀之，有關精神疾病的描述，係採用精神醫學上的術語為取向。然而由於目前精神疾病的概念與分類，尚乏統一標準，故在規定精神疾病內容時，即形成難以抉擇之窘境。幸好條文最後以概括性之規定，包括其他未列入的精神疾病（如人格違常及智能不足等），只要是經中央衛生主管機關認定的精神疾病，都包括在內。

#### (二)危險

危險之概念，在精神衛生法中係指有「他害或自傷之虞」（參照第五條第二項、第二十一條第一項、第二十二條第一項）。故危險可以分為二方面加以說明：

##### 1. 對他人有危害

---

（註一七五） 張麗卿著，前揭論文，頁二二一至二二二。

主要係爲了避免有公共危險的精神疾病之潛在危害，所爲對精神病患的強制住院治療。由於此種對於人身自由的重大限制，主要是建立在危險防衛的思想，故精神病患如對大眾有危險時，即能成爲強制住院治療之基礎。於此應特別注意者，乃是對於危險程度的認定，必須有明顯傷害他人行爲時，始得爲之，故危險的概念應做比較嚴格及限縮的解釋。因此如果精神病患所顯示出的情況，只是單純對第三人造成輕微的精神負擔或干擾（如行乞，輕微侵入住宅，街頭流浪等）時，就應尋求其他的替代措施（如門診治療、藥物治療、自願進入精神醫院等），而不要輕易地以干預自由的手段介入。

## 2. 對自己有危害

除了警察法上的防衛思想外，照顧思想的強調，也在精神衛生法中表現無遺。亦即，當精神病患顯示出自我危險，例如有自殺或嚴重健康損害的情形，基於照顧思想，即可加以強制治療。然而由於自我危險的認定比較簡單（相對於公共危險言），故於適用時即應做更多的節制，因爲過分擴大照顧思想，即有可能形成精神病患的負擔。

### （三）嚴重性

嚴重性的考慮，是指強制住院治療與危險程度間，應該遵守比例原則的適當性與必要性。由於強制住院治療涉及人身自由的剝奪，如果能以較小干預的手段來排除危險時，即應儘量不用強制住院治療的方式來解決。故強制入院以「嚴重病人」爲限；要強制住院需有二位以上專科醫師鑑定後，認爲有「必要」時，方得爲之。此種要求「手段與目的」間的平衡及「必要性的原則」，乃是由憲法上誠命所衍生出來的基本表現，故唯有精神病患所表現出來的危險程度很嚴重，如暴力傷害行爲或自殺自傷，並經專科醫師診斷認爲確有必要時，強制住院治療才能合理化。

### （四）因果關係

由於精神疾病與危險發生間，存在有因果的關聯性，故精神衛生法第二十一條規定，嚴重病人因有他害或自傷的危險，故應加以強制住院治療。當然如果硬說，精神病患之所以產生危險，一定來自於他的精神疾病，對他而言是不公平且沒有醫

學上的根據。只是法律上「因有精神疾病即可能會產生危險」的推論，並非全然不合理，因為因果關聯的有無，仍無法透過科學上的說明來加以驗證。但是在考慮是否以強制醫療的手段來介入時，因果關係仍是需要考量的因素。

#### (五)即時的危險性

精神衛生法第五條及第二十一條要求有明顯的危險，乃指危險的即時與接近，故有明顯的危險，應是一種即時的危險。此種所謂即時危險的情況，依德國 Nordrhein-Westfalen 邦的精神衛生法第十一條第二項的解釋是，危險的發生直接呈現在眼前，或雖然精神疾病的致生危險有其不可預見性，但因有其他特殊情況，足認此種不可預見的危險隨時會發生。當然此種「危險發生的可能性」，必須直接與確實的掌握，有賴於保護人的舉證與醫生的認定，故在認定是否有明顯的危險時，保護人及醫生就扮演非常重要的角色。

#### (六)最小限度干預

最小限度干預原則，在精神衛生法第十八條第一款及第二十一條中，可以窺見。如有其他比較緩和的手段（如促使病人接受治療，協助全日住院治療）可使用時，即不可以強制住院治療的方來介入；在有其他比較不嚴厲的治療可能時，即應放棄強制治療。

#### (七)強制住院治療的程序上要件

病人不同意接受全日住院治療，然而卻有全日住院治療的必要時，應由二位以上專科醫師鑑定並經書面證明，即得強制病人住院（參照第二十一條第二項規定）。強制住院以三十日為限，如要延長仍需二位專科醫師鑑定，至六個月時需再重新評估（參照第二十三條）。從上述規定看出，病人強制住院治療與否的決定權在於「醫師」，而非「法官」。然由於強制入院是違反病人自由意願的自由剝奪，醫生是否能有此權限，殊值懷疑。比較慎重的做法是，醫生的意見只能當做法官參考的專家意見，而不是最後的決定者，並且也應賦予病人有陳述意見的機會，這樣才能充分保障憲法所賦予人民的自由基本權利。

## 伍、結論

本文對於精神病犯的收容（監護）要件，包括實體上及程序上的要件，做了詳盡的說明。由於德國法對於此一問題的討論甚多，足供借鑑之處不少，因此，本文對於德國法的介紹，著墨亦多，概括而言，依德國法及實務界的綜合意見，對於精神疾病犯罪人加以收容的實體要件，包括：1. 長期持續的精神疾病；2. 此一疾病對於社會有危險；3. 此一危險應具嚴重性；4. 精神疾病與危險的嚴重性之間，須有因果關係；5. 危險性必須是即時的，而非潛伏的危險；6. 精神疾病須有治療的可能性；7. 收容應有必要性；8. 刑法上的收容應該當做是最後手段（補充性）。至於收容的程序要件，主要是指德國憲法上「聽證」要求的履行。亦即在宣告收容的程序上，應給予當事人及其利害關係人陳述意見的機會。我國刑法學界及實務界對於收（監護）要件的討論極少，此一現象值得特別注意。

另外，對於精神病患的收容問題，亦即，民法中的人身監護與精神衛生法中的強制住院治療問題，也做了比較法上的研究與論述。

民法中的人身監護，主要是指禁治產人的人身監護，依照民法第十四條及民事訴訟法第五百九十七條以下的規定，對於禁治產宣告的要件，除了要有實體法上的精神障礙原因以外，仍要有程序法上的聽證程序（即親屬會議的同意），只是，如僅有親屬會議同意而不必有任何人身聽証的話，也可能隱含被濫用的危險，侵害到人權，故德國法上的詳盡規定，可供我國未來立法上的參考。此外，對於禁治產人受禁治產宣告後，得將其監禁於私定的規定，是不符合現代醫療與人性尊嚴的做法，因此，建議應將此一規定刪除。

精神衛生法中的收容，主要是針對「強制住院治療」的規定及出入醫院的程序所做的說明。換言之，要強制精神病患住院治療，要考慮的條件是，病人罹患精神疾病，並有可能同該疾病對他人或自己造成傷害的疑慮。尤其要注意到由於強制住院治療涉及人身自由的剝奪，所以應該遵守如能以較小干預的手段來排除危險時，即應盡量不用強制住院治療的謙抑原則。此外，對於強制住院治療與否的決

定，將權限完全委諸「醫師」的做法，是否妥當，也特別值得深思（註一七五）。

---

（註一七五） 由於強制住院治療是違反病人自由意願的自由剝奪，精神衛生法只規定，只要有二位以上專科醫師鑑定及書面證明，即得強制病人住院至六個月以上的時間（精神衛生法第二十一條及第二十三條參照），如此長期的收容，僅由醫師決定，是違反「法官保留」的法治國原則。因此，比較妥當的做法是由法官決定是否強制住院治療，這樣才能充分保障病人所擁有的自由基本權利。關於刑事訴訟法上法治國原則的實現，可參閱張麗卿著，刑事訴訟法理論與運用，一九九五年九月，五南圖書出版公司，頁一〇一。